وليد هويمل عوجان
جامعة الشرق الأوسط – كلية الحقوق

المستحقون للوصية الواجبة ومقدار نصيبهم من التركة دراسة مقارنة في الشريعة والقانون

الملخص

في بعض البلاد الإسلامية تأخذ المحاكم الشرعية بالوصية الواجبة في الميراث قانونيا، بحيث يتم اقتطاع جزء من التركة يُعطى للأحفاد باسم الوصية الواجبة، ضمن شروط معينة ولفئة مخصصة، مع أنه في نظام المواريث الإسلامية لا يستحق هؤلاء الحفدة شيئاً من ميراث الجد أو الجدة لوجود أعمامهم أو عماتهم على قيد الحياة.

وفي هذا البحث سيتم بيان الوصية الواجبة وحكمها شرعا وقانونا والمستحقون لهذه الوصية ومقدار نصيبهم من الوصية الواجبة.

Abstract

In some Muslim countries the Sharia courts apply the obligatory bequest in the inheritance legally, so that the truncated part of the inheritance to the grandchildren on behalf of the will, under certain conditions and a custom class, with that in the system of inheritance, the Islamic does not deserve grandchildren a thing of the legacy of a grandfather or grandmother of the .existence of their paternal uncles or aunts alive Life

In this research, a statement will be the will and the rule of law and the commandment and eligible for this the obligatory bequest and the amount of .The amount of their share the obligatory bequest

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

الوصيــة الواجبــة صناعة قانونية، جاء بها المشرع الحديث بعد أن بـدأت تتبلور معالم التقنين[١] للفقــه الإسلامي فــي العصر الحديث[٢]، من حيــث عدم التقيد بمذهب معيــن من مذاهب الفقه الإسلامــي، ولــو كان هو المذهــب السائد، وعــدم محاولة استقصــاء كل التفصيــل والفروع على حكمهــا، اكتفاء بالكليات، تحقيقا لغرض المرونة، وتمكينــا للقضاء والفقه من دورهما في تطبيق تلك الكليات، وبنيانها على الواقعات وفقا للقواعد المقررة في الفقه الإسلامي[٣].

وقــد ظهرت محــاولات عديدة لتقنين الفقــه الإسلامي في القرنين الماضييــن[٤]، منها (الفتاوى الهندية)[٥] لجماعة من علماء الهنــد، لتقنين العبادات والعقوبات والمعاملات، ومجلة (الأحكام العدليــة)[٦] التي تضمنت جملة من أحكام: البيوع، والدعاوى، والقضاء وصدرت هذه المجلة عام

١- التقنين لغة: مصدر « قنن » بمعنى « وضع القوانين » وهي كلمة مولدة (أي غير عربية الأصل)، والقانون: مقياس كل شيء وطريقه «. مصطفى، إبراهيم وزملاؤه، المعجم الوسيط، دار المعارف، بيروت (١٩٨٠)، مادة قنن، ٧٦٩/٢.

٢- يقصد بكلمة التقنين بوجه عام «جمع الأحكام والقواعد التشريعية المتعلّقة بمجال من مجالات العلاقات الاجتماعية، وتبويبها وترتيبها وصياغتها بعبارات آمرة موجزة واضحة في بنود تسمّى «مواد ذات أرقام مسلسلة»، ثم إصدارها في صورة قانون أو نظام تفرضه الدولة، ويلتزم القضاة بتطبيقه بين الناس». الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، دمشق، ط٩ (١٩٦٨)، ٣١٣/١. أو هو «صياغة الفقه في صورة مواد قانونية مرتبة على غرار القوانين الحديثة من مدنية وجنائية وإدارية، وذلك لتكون منهجًا سهلًا محددًا يمكن أن يتقيد به القضاة، ويرجع إليه المحامون، ويتعامل على أساسه المواطنون». القرضاوي، يوسف: الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مؤسسة الرسالة، بيروت (١٩٨٩). ٤٦. القرضاوي، يوسف، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة (١٩٩٠)، ٢٩٧. الزحيلي، وهبة، جهود تقنين الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت ط١ (١٤٠٨)، ٢٦. وانظر: ابن حميد، صالح بن عبد الله، الجامع في فقه النوازل، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١ (١٤٢٤)، ١٠١.

٣- انظر: حسين، أحمد فراج. إمام، محمد كمال، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٢)، ٩٧.

٤- انظر: حمدي، محمد بن محمد حجر ظافري، المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه، دار البلاد للطباعة والنشر، جدة (ب.ت)، ٤٧٥.

٥- وهي «الفتاوى العالمكيرية» واشتهرت في بلاد العرب والشام ومصر بـ«الفتاوى الهندية»، وهي في ست مجلدات كبار. ولي السلطان أورنكَ زيب عالمكِير التيموري، الشيخ نظام الدين البرنهابوري في أوائل سلطنته تدوينها باستخدام الفقهاء الحنفية. جمع الشيخ نظام مع مشاهير الهند من العلماء والأعلام في هذا الكتاب الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أبي حنيفة... ليسهل أخذها ومعرفة مظانها لكل قاصد حيث عملوا على تتبع الفروع المعتبرة على مذهب الإمام أبي حنيفة في الكتب المطولة وغيرها من الكتب المعتبرة المحفوظة في دار كتب سلطان الهند محمد أورنك زيب عالمكير، فصار ما حصلوه كتاباً جامعاً مغنياً عما سواه في الفقه الحنفي، حاوياً للفروع الصحيحة المنقحة، وسموا كتابهم «العالمكيرية»، نسبة إلى السلطان حيث كان سبباً في تحصيل هذا الكتاب.

٦- أنشأ السلطان العثماني عبد المجيد لجنة من الفقهاء الحنفية مع مساهمين من المذاهب الثلاث الأخرى مراقبين لتقنين القضاء والأحكام الفقهية الإسلامية، فصدرت مجلة الأحكام العدلية والتي هي مجموعة من التشريعات مكونة من ستة عشر كتاب أولها كتاب البيوع وآخرها كتاب القضاء، صدر آخر أعدادها في فترة الخلافة العثمانية في شعبان سنة ١٢٩٣ هجرية ١٨٨٢ميلادية وإلى جانب التقنين الفقهي الإسلامي جرى تقنين لما يخص القضاء الأحوال المدنية في شؤون جميع الأديان والمذاهب في الدولة العثمانية. انظر: النبهان، محمد فاروق، المدخل للتشريع الإسلامي، دار القلم، بيروت، ط٢ (١٩٨١)، ٣٥٤-٣٥٥. القطان، مناع، التشريع والفقه في الإسلام تاريخا ومنهجا، مؤسسة الرسالة، بيروت (١٩٨٢)، ٣٣٦-٣٣٨.

١٨٦٩م، واحتـوت علـى ١٨٥١ مادة استمد أغلبها من الفقه الحنفي، وقد ظلت هذه المجلة مطبقة في أكثر البلاد العربية إلى أواسط القرن العشرين[١].

ويُعـد «التقنين» وسيلة لتوحيد الأئمة والقضاة على حكـم واحد مختار من بين الآراء الراجحة في الفقـه الإسلامي، وحمايتهم من التأثيرات الشخصية التي قد يتعرضون لها، والحفاظ على سمعة القضاة، وحفظ هيبتهم، وإبعاد الشكوك عنهم. كما أنه وسيلة لإشراف الدولة على سلامة تطبيق الفقه الإسلامي، وذلك عن طريق اختيار الأحكام الملائمة لها وإلزام القضاة جميعًا بالسير على مقتضاه، والتيسير لدراسة الفقه الإسلامي وتدريسه وشرحه ومقارنته بالمذاهب الفقهية الأخرى. كما أن عدم تقنين الفقه الإسلامي، سيدفع حكام المسلمين إلى اقتباس القوانين الأجنبية؛ لتنظيم شـؤون الدولـة، والابتعاد عن تطبيق الشريعـة الإسلامية. وهذه مضرة لا يدرؤهـا إلا تقنين الفقه الإسلامـي، ومعاونة القضاة فـي أداء واجباتهم؛ للوصول إلى أحسن الحلـول وأيسرها وأسرعها، وبذلك لا تتراكم القضايا، ولا يتأخر الفصل إلا بما توجب المصلحة تأخيره[٢].

فهذا التقنين للأحكام، لا شك ،يسهم في إقامة العدل المنشود في قضايا الخصوم، ويزيل الإرباك فـي الخلافات الفقهية التفصيلية وآراء العلماء فيها، ويسهل مهمة القاضي، ويريحه من المشقة، وإطالـة البحث في الوقت الذي يطلب منه سرعة البت في القضايا المعروضة المتراكمة[٣]، والتي تزداد يوما بعد يوم، بل يعالج ما نراه من تضارب في الأحكام الصادرة في موضوع واحد في البلد الواحد، أو ربما في المحكمة الواحدة، إن لم يكن من القاضي الواحد[٤].

من هنا نقول: إنه يبدو أن كلمة التقنين في حقيقتها ترجع إلى التنظيم والتبويب للفقه الإسلامي، حتـى يسهل لأهل الـرأي والقضاة والمحامين وطلبة العلم معرفة الحكم فـي قضية ما، وأن إلزام المحكمة بحكم واضح راجح هو الأهم في هذا الموضوع.

١- أبو العينين، بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط١ (١٩٩٩)، ١٠٦-١١٠. الزحيلي، وهبة، جهود تقنين الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١ (١٩٧٨)، ٢٣. المحاميد، شويش، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، جمعية عمال المطابع، عمان، ط.١ (٢٠٠١)، ٦٤. الباز، سليم رستم اللبناني، شرح مجلة الأحكام العدلية الفقهية، دار إحياء التراث العربي، بيروت (ب.ت)، ١٠.

٢- القرضاوي، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد (مرجع سابق)، ٥٦ وما بعدها. الزرقاء، المدخل إلى الفقه الإسلامي (مرجع سابق)، ٣١٩/١.

٣- انظر: آل الشيخ، عبد العزيز بن محمد بن إبراهيم، أحكام الشريعة بين التطبيق والتدوين، مجلة أضواء الشريعة، كلية الشريعة، الرياض، العدد ٤، ص ١٣.

٤- انظر: الحجوي، محمد بن الحسن، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار التراث، القاهرة (١٣٩٦)، ٤١٨/٢. وانظر: شاكر، أحمد محمد، الكتاب والسنة يجب أن يكونا مصدر القوانين، المكتبة السلفية، القاهرة (١٩٨٦)، ٣٠. الزحيلي، وهبه، جهود تقنين الفقه الإسلامي (مرجع سابق)، ٢٣. المحاميد، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه(مرجع سابق)، ٦٤.

وقـد خضعـت الوصية في الميراث إلى مثل هذا التقنين، حيث إنـه من المعروف إذا مات الإنسان آلـت أمواله، بحكـم الشارع وطبقاً لتقسيمه، إلـى أقرب الناس مودة إليه، ومـن تعد حياتهم بعده امتـداداً معنوياً لحياتـه، من أولاد وأقارب ونحوهم. فالإنسان وذريتـه وورثته امتداد لأصل واحد، وشجرة تمتد جذورها في الماضي. وتتجدد فروعها في المستقبل. فليس للإنسان حق التصرف في أمواله تصرفاً ضاراً بورثته، حتى لو كان هذا تصرفاً خيرياً، إلا في الحدود المشروعة والمحددة، والمحـدد بالثلث[1] . وليسـ للإنسان محاباة بعضهم على بعض إتباعـا لهوى نفسه، دون أن يكون هنـاك مصلحـة يريد أن يحققهـا أو مفسدة يريـد أن يمنعها. وهذا الاستخلاف فـي المال الذي خلفـه الشخص، إمـا أن يكون خلافه جبرية، وهو الميراث، وإما أن يكون خلافة اختيارية وتُسمى بالوصية. فالخلافـة الإجبارية «الميراث» تثبت بحكم الشارع والخلافة الاختيارية «الوصية» تثبت بإرادة الشخص «الموصي». وقد حدد الشارع حدودًا للخلافة الاختيارية في القدر الذي تجوز فيه وفي صفة الموصى له، وفي الباعث على تلك الخلافة وفي الشروط المقترنة...إلخ[2].

وأحكام الميراث هي من الأحكام التي تولى الله توزيعها على مستحقيه بنفسه، فهي قسمة قرآنية، ولـم يترك فيها مجال اجتهاد كبير للخلق، فجميع أحكامه منصوصة، كما يقول شيخ الإسلام ابن تيميـة[3]، وذلـك رحمة بعباده وفضلا منه ومنَّةً. فالذي تولى أمـر تقسيم التركات في الإسلام هو

١- منع الرسول صلى الله عليه وسلم سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه من الوصية بأكثر من الثلث ، فقال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ». البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار الجيل، بيروت، (مصورة عن الطبعة اليونانية)، ١٠٠٧/٣، رقم: ٢٧٤٢. النيسابوري، مسلم بن حجاج القشيري، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، المكتبة الإسلامية، إستنبول، ط١ (١٣٧٤)، ١٢٥٢/٣، رقم: ١٦٢٨. وانظر: ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، المغني، دار المنار، القاهرة (١٣٦٧)، ٣٩٢/٨، ٣٩٣. الأصبحي، مالك بن أنس (ت: ٢٧٩هـ)، الموطأ، تحقيق سعيد محمد اللحام، دار إحياء العلوم، بيروت، ط١ (١٤٠٨)، ٧٦٣/٢، رقم ١٤٥٦. الطيالسى، سليمان بن داود (ت: ٢٠٤هـ)، مسند الطيالسي، دار المعرفة، بيروت (ب.ت)، ٢٧، رقم ١٩٥). ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد المعروف (ت: ٢٣٥هـ)، المصنف، تحقيق وتصحيح عبد الخالق الأفغاني، الدار السلفية، بومباي، الهند (١٩٧٩)، ٢٢٦/٦، رقم: ٣٠٩١٣. ابن حنبل، أحمد الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، المسند، مؤسسة قرطبة، مصر (ب.ت)، ١٧٦/١، رقم: ١٥٢٤. أبو داود، الإمام الحافظ بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت: ٢٧٥هـ)، سنن أبي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت (ب.ت)، ١١٢/٣، رقم ٢٨٦٤، الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت: ٢٧٩هـ)، السنن، تحقيق صدقي محمد جميل العطار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، (١٤١٤)، ٤٣٠/٤، رقم: ٢١١٦. النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب (ت: ٣٠٣هـ)، كتاب السنن الكبرى، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٤١١)، ٢٤١/٦، رقم ٣٦٢٦. ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٥هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي (ب.ت)، ٩٠٣/٢، رقم: ٢٧٠٨، ابن حبان، أبو حاتم محمد التميمي (ت: ٣٥٤هـ)، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢ (ب.ت)، ٢٥١/١٦، رقم: ٧٢٦١. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٤١٤)، ١٨/٩، رقم: ١٧٥٥٨.

٢- الجيلاني، منير قاسم صالح، الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عدن، اليمن (٢٠٠٤)، المقدمة.

٣- ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحراني، مجموع الفتاوى، جمع ناصر بن حمد الفهد، دار أضواء السلف، الرياض، ط١ (١٤٢٣)، ١٩٦/١٩، ٢٨٠.

الله تعالــى وليــس البشر، فكانت بذلــك من النظام والدقــة والعدالة في التوزيع مــا يستحيل على البشر أن يهتدوا إليه لولا أن هداهم الله.

فقــد روى عبــد الله بن مسعود رضي الله عنه، قوله: « تَعَلَّمُوا العِلْمَ وعَلِّمُــوهُ النَّاسَ، وتَعَلَّمُوا القُرْآنَ وعَلِّمُــوهُ النَّاسَ، وتَعَلَّمُــوا الفَرَائِضَ وعَلِّمُوها النَّاسَ، فإنِّي امْرؤٌ مَقْبُوضٌ، وإنَّ العِلْمَ سَيُقْبَضُ وتَظْهَرُ الفِتَن حتى يختلف الاثنان في الفَريضة، فلا يجدان أحدًا يفصل بينهما»[١].

وعنــه رضــي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قــال: «العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل: آيةٌ محكمة، أو سنّةٌ قائمة، أو فريضةٌ عادلة»[٢].

وعــن عمر بــن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يقــول: «تعلموا الفرائض كمــا تتعلمون القرآن»[٣]، ويقول رضي الله عنه أيضا: «إذا تحدثتم فتحدثوا بالفرائض وإذا لهوتم فالهوا بالرمي»[٤].

أمــا فيما يخص الوصيــة الواجبة، فقد أخذت معظم قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية بــرأي المذهب القائــل بوجوب الوصية لبعض المحرومين من الإرث، وهــم الأحفاد الذين يموت إباؤهم في حياة أبيهم أو أمهم.

ففــي سنــة ١٩٤٦م تحديــدا، شُرع فــي مصر قانــون الوصية الواجبــة، الذي يعطــي الأبناء الحق بأخــذ حظ والدهم المتوفى قبــل والده «جدهم» بحكم القانون، ومن ثــم أخذت العديد من الدول

١- الدار قطني، علي بن عمر (ت: ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني، لأبي الطيب محمد آبادي، ط٤ (١٤٠٦)، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك، ٤/٨١-٨٢. رقم: ٤٥، ٤٦. الترمذي، السنن (مرجع سلبق)، كتاب الفرائض، باب ما جاء في تعليم الفرائض، ٤/ ٢٧-٢٨، رقم: ٢٠٩٨. النسائي، السنن الكبرى (مرجع سابق)، كتاب الفرائض، باب الأمر بتعليم الفرائض، ٤/٦٣-٦٤. الداني، عثمان بن سعيد المقرئ أبو عمرو (ت: ٤٤٤هـ)، السنن الواردة في الفتن وغوائلها والساعة وأشراطها، رضاء الله المباركفوري، دار العاصمة، الرياض، ط١ (١٤١٦)، ٣/٥٨٥.

٢- ابن ماجه، سنن (مرجع سلبق)، كتاب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض، ٢/٩٠٨. حديث رقم: ٢٧١٩ . أبو داود، سنن (مرجع سابق)، كتاب الفرائض، باب ما جاء في تعلم الفرائض، ٤/١١٩. حديث رقم: ٢٨٨٥ . الدارقطني، سنن (مرجع سابق)، كتاب الفرائض والسير، ٤/٦٨. حديث رقم: ٢.

٣- الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام (ت: ٢٥٥هـ)، سنن الدارمي، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار القلم، دمشق، ط١ (١٤١٢)، كتاب الفرائض، باب في تعليم الفرائض، ٢/٧٩٩. حديث رقم: ٢٧٤٣ ، بلفظ (تعلموا الفرائض واللحن والسنن كما تعلمون القرآن).

٤- أخرجه الحاكم من طريق أبي هلال الراسبي عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال: « كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري: إذا لهوتم، فالهوا بالرمي، وإذا تحدثتم، فتحدثوا بالفرائض». وقال : « هذا وإن كان موقوفا، فإنه صحيح الإسناد ». الحاكم، محمد بن عبد الله أبو عبد الله النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٤١١)، ٤/٣٣٣. قال القروي: «رواه الحاكم والبيهقي، ورواته ثقات إلا أنه منقطع. القروي، محمد العربي، الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية، دار الكتب العلمية، بيروت (ب.ت)، ٣/٨٥. وانظر: الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت (١٤٠٥)، ٦/ ١٠٧. رقم: ١٦٦٦. وانظر: النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدين، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شرح الشيخ محمد شربيني الخطيب، على متن المنهاج، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر (١٣٧٧ هـ)، ٣/٣ .

الإسلاميــة بسن القوانيــن المماثلة[1]، وإن اختلفــت صوره من دولة لأخرى، فمــن تلك الدول من يقصــر الأمــر على أولاد الولد فقــط، وإن نزلوا ومنهم من يقره بجانب ذلــك لأولاد البنت قصرا، ومنهــم من يحدد مقــداره بالثلث فقط، ومنهم مــن يجعل مقداره هو مقدار حــظ والد الأبناء في ميراث والده «جدهم».

أما بالنسبة لتشريع الميراث في النظام الإسلامي، فإن هؤلاء الحفدة لا يستحقون شيئاً من ميراث الجــد أو الجدة، لوجود من هــم أعلى درجة منهم، كالأعمام أو العمات على قيد الحياة. وقد يكون هؤلاء الحفدة يعيشون حالة الفقر والعوز، إذ غالبا ما يكونون في سن صغير.

والأصــل في الوصية، حتــى ولو كانت واجبة شرعاً، أنها اختياريــة، ينشئها الإنسان بمحض إرادته ولا يلــزم بهــا قضاء[2]، ولا تخرج وصية من مال دون أن يكــون صاحب المال قد أنشأها قبل موته، ولــو وجبت الوصية في حقوق الله تعالى من زكــاة وكفارة وصوم، أو في حقوق الآدميين، ولم يوص بهــا الميــت، ولم يقر بها الورثة، ولا دليــل يثبتها في ذمة الميت، فلا يخرج مــن تركته شيء جبراً بالقضــاء، فإن بــادر الورثة بإخراجها طوعاً، فتكون من رأس مــال التركة كبقية الديون، ولا يطلق عليها وصية، لأن الوجوب هنا ديانة..[3]

١– دولة الكويت: قانون رقم ٥ لسنة ١٩٧١ في شأن الوصية الواجبة (رقم: ١٩٧١/٥)، الوصية الواجبة، المواد (١–٤). الإمارات العربية المتحدة: قانون الأحوال الشخصية (رقم: ٢٠٠٥/٢٨) الكتاب الرابع، الوصية، الباب الثاني، أركان الوصية وشروطها، الفصل السادس، الوصية الواجبة، المادة: ٢٧٢. عمان: قانون الأحوال الشخصية العمانى رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧، الكتاب الرابع (الوصية)، الباب الخامس، الوصية الواجبة، المواد: ٢٢٩ ، ٢٣٠ . تونس: قانون الميراث التونسي، الكتاب التاسع في الميراث، الباب الأول، أحكام عامة، الفصل: ١٩١، الوصية الواجبة. ليبيا: القانون رقم ٧ لسنة ١٤٢٣هـ، بشأن أحكام الوصية، حيث تناول في المادة ٣٧ الوصية الواجبة. المغرب: قانون المواريث، الكتاب السادس: الميراث، القسم الثامن، المادة: ٣٦٩ (الوصية الواجبة). اليمن: قانون الأحوال الشخصية رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م والمعدل بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م، الفصل الخامس، الوصية الواجبة، المادة: (٢٥٩). قانون الأسرة الجزائري، الفصل السابع (التنزيل)، المواد: ١٦٩ إلى ١٧٢. العراق: الدستور العراقي وقانون الأحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، المادة: ٤١. السودان: قانون الأحوال الشخصية للمسلمين سنة ١٩٩١، مادة: ٣١٥.

٢– السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل (ت: ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط٣ (١٣٩٨هـ)، ١٤٢/٢٧. الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي، القاهرة (١٣١٣)، ١٨٢/٥. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم الحنفي (ت ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المطبعة العلمية، القاهرة، ط١ (ب.ت)، ٤٦٠/٨. الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ت: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت (١٩٧٨)، ٣٦٤/٦. النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالك (ت:١١٢٥ هـ)، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت (١٤١٥)، ١٣٢/٢. الدمياطي، السيد أبو بكر بكري محمد شطا، إعانة الطالبين على شرح ألفاظ المعين، المطبعة الميمنية، مصر (١٣٠٠هـ)، ١٩٨/٣. ابن قدامه، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد (ت: ٦٢٠هـ)، عمدة الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢ (١٤١٢هـ)، ٦٩. المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني (ت: ٥٩٣هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر (ب.ت)، ٢٣١/٤. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ط١ (١٤١٨)، ٣٩/٢. ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، المغني، دار المنار، القاهرة (١٣٦٧)، ٢/٦. شهبون، عبد الكريم، الشافي في شرح مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء (٢٠٠٦)، ٣٥٨.

٣– أبو زهرة، محمد، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة (ب.ت)، ٢٣٠.

الهدف من الدراسة

إن الهدف من بحثنا هو الوصية الواجبة قانونا، وهي نوع جديد من الوصايا، اتخذت صفة الوجوب، لكونهـا تنفـذ قضائياً لا دينياً، وأن القاضي هو الذي يوجبها في مـال المتوفى، للفئات الذين نص قانـون الوصية الواجبة على إعطائهم، سواء أوصى لهم الميت أم لم يوص، وسواء رضي الورثة أم لم يرضوا.[١]

فقـد استحـدث القانون الوصيـة الواجبة لمعالجة مشكلـة أبناء المتوفى، تمشياً مـع روح التشريع الإسلامـي في توزيع الثروة على أساس من العـدل والمنطق، إذ ما ذنب ولد المتوفى في الحرمان مـن نصيـب والده الذي توفي مبكـرا قبل والده، وقد يكون هذا المتوفى قـد ساهم في تكوين ثروة الجـد، فيجتمـع على أولئـك الفقر وفقـدان المعيل. وبمـا إن الأحفاد في هذه الحالـة يعدون غير وارثيـن، فلولي الأمر من بـاب المصلحة، إعطاء صفـة الوارث عليهم للمصلحـة، بصفتهم أولى الناس بهذا المال، وهو في الأصل مال أبيهم.

فـإذا لـم يوص الجد أو الجـدة لهؤلاء الحفـدة بمثل نصيب أصلهـم حال حياتـه، فإنه تجب لهم الوصية، قانونا، بمثل هذا النصيب، على ألا يزيد على الثلث، لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[٢] .

منهج البحث:

اعتمـد الباحـث على المنهـج الوصفي. والمنهج الوصفـي هو المنهج يعتمد علـى دراسة الواقع أو الظاهرة، كما توجد في الواقع، ثم يصفها وصفا دقيقا، ويعبر عنها تعبيرا كيفيا أو كميا. كيفيا أي يصـف الظاهرة موضحا خصائصها، وتعبيرا كميا يعطي وصفا رقميا يوضح فيه مقدار الظاهرة وحجمها ودرجات ارتباطها من الظواهر المختلفة عنها[٣] . هذا بالإضافة إلى أن الباحث سينتهج فـي ثنايا البحث النهـج الاستقرائـي الاستنباطي التحليلـي الوصفي من خلال الرجـوع إلى كتب التفاسير للأئمة المعتبرين، وكتب الفقه وأبحاث الوصية شرعا وقانونا.

وكذلـك سيتـم الاعتماد في هـذه الدراسة على المنهـَج الاستقرائي التحليلي، مـن حيث استقراء عبـارات الفقهاء على اختلاف مذاهبهم والمـواد القانونية في بعض البلاد العربية، ثم يصار إلى تحْلِيلها، ومُناقشتها، وتحقيقها؛ للوصول في النهاية إلى تحقيق القول في موضوع الوصية الواجبة.

١- الأزعر، ريم عادل، الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة (٢٠٠٨)، ٣٩.

٢- سورة البقرة، ١٨٠.

٣- عبد الرحمن عدس وآخرون، البحث العلمي، مفهومه، أدواته، أساليبه، دار أسامة للنشر والتوزيع، الرياض (٢٠٠٥)، ٢٤٧.

مشكلة الدراسة

كـان ولا زال موضـوع حق الأبناء الذيـن يتوفى والدهم قبل جدهم في ميراث هـؤلاء الآباء موضع خـلاف وجدل بين المسلمين، فمنهـم من لا يرى أحقية لهم في ذلك، ومنهـم من يرى أحقيتهم. والذيـن رأوا أحقيتهم في ذلك اختلفـوا، فمنهم من حصر الوصية الواجبة لأبناء المتوفى الذكور فقط، ومنهم من جعله للذكور والإناث، وكذلك اختلفوا في مقدار ذلك النصيب للأولاد.

فمشكلة الدراسة تظهر في بعض الحالات التي يموت الولد فيها في حياة أبويه أو أحدهما، ويترك وراءه أولاداً، فعندما يتوفى الجد بعد ذلك، هنالك يرث الأعمام والعمات تركة الأب، فيحرم أبناء الابـن وأبناء البنت، مـن الميراث. وهذا من ناحية الميراث صحيـح، لأن أولاد الابن لا يرثون، ما دام الأبنـاء أنفسهـم موجودين، وذلك لأن الميراث قائم علـى قواعد معينة وهي أن الأقرب درجة يحجب الأبعد درجة.

وتحقيقـا للغاية من البحـث، فسيتم تقسيم الدراسـة إلى مبحثين، فسينـاقش المبحث الأول من الفصـل الأول: تعريف الوصية والوصية الواجبة، وسيخصـص المطلب الأول لتعريف الوصية لغة واصطلاحا، والمطلب الثاني لتعريف الوصية الواجبة.

أمـا المبحث الثاني، فسيركز الحديث فيه على المستحقين للوصية الواجبة والأصل الفقهي لهذه الوصية، بحيث يناقش المطلب الأول من هذا المبحث على الصور التي تجب فيها الوصية الواجبة، والمطلـب الثانـي على التشريعات العربيـة والوصية الواجبة والمطلب الثالـث على الأصل الفقهي لهـذه الوصية، والمطلب الرابع على مقدار الوصيـة الواجبة وأخيرا المطلب الخامس سيركز على شروط استحقاق الوصية الواجبة.

الفصل الأول: تعريف الوصية والوصية الواجبة

المطلب الأول: تعريف الوصية لغة واصطلاحا

١- الوصية لغة: للوصية في اللغة عدّة معانٍ نذكر منها[١]:

أ: مصدر وَصَى يوصي، بمعنى الوصل، وسمّيت وصية لاتصالها بأمر الميت، حيث إنّ الموصي يصل تصرّفه بعد الموت بتصرّفه حال الحياة. ومنه يقال: وَصَى الرجلُ وصياً: وصله، ويوَصَي الشيءُ يصي: إذا اتصل، ويوَصَي الشيء بغيره وصياً: وصله، وتواصى النبت: إذا اتّصل، وتواصى القومُ: أوصي بعضهم بعضاً، وتواصوا به: أوصى أولهم آخرهم، قال تعالى: ﴿وَتَوَاصَوۡا بِالۡحَقِّ وَتَوَاصَوۡا بِالصَّبۡرِ﴾[٢] ومنه أيضاً: فَلاة واصية: تتّصل بفَلاة أخرى، وأرض واصية: متّصلة النبات.

ب: وتأتي بمعنى العهد للغير بالشيء، يقال: أوصى الرجل ووصّاه توصيةً: عَهِدَ إليه ، وأوصيت له وأوصيت إليه[٣]: إذا جعلته وصيك، والاسم الوَصاة والوَصاية والوِصاية.

جـ: ووردت الوصية كذلك في القرآن الكريم بمعنى الفرض أيضاً، ومنه قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾[٤] معناه: يفرض عليكم؛ لأنّ الوصية من اللّه تعالى إنّما هي فرض، والدليل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡتُلُوا ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ لِكُمۡ وَصَّاكُم بِهِۦ﴾[٥] وهذا من الفرض المحكم علينا[٦].

١- المبرِّد، أبو العباس محمد بن يزيد (ت: ٢٨٥هـ)، الكامل في اللغة والأدب، مؤسسة المعارف، بيروت، ط١ (١٤٢٠هـ)، ١٥١/٢. الزبيدي، محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الستار أحمد فراج، مطبعة الحكومة، الكويت (١٩٦٥)، ٣٩٢/١٠. الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر (ت: ٥٢٨هـ)، أساس البلاغة، تحقيق محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٩٩٨)، ٦٧٩. النووي، محيي الدين يحيى (ت: ٦٧٦هـ)، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت (ب.ت)، ١٩٤/٣؛ ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، دار صادر، بيروت (ب.ت)، ٣٥٩/٩؛ الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، بيروت (١٩٨٧)، ٣٤٤. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (ت: ٦٦٦هـ)، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت (١٩٨٦)، ٣٠٢. الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت: ٨١٧هـ)، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢ (١٤٠٧)، ٤٠٣/٤.

٢- سورة العصر: ٣/١٠٣.

٣- ابن فارس، أحمد بن زكريا أبو الحسين (ت: ٣٩٥هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت (١٣٩٩)، ١١٦/٦.

٤- سورة النساء، ٤ / ١١.

٥- سورة الأنعام، ٦ / ١٥١.

٦- ابن منظور، لسان العرب (مرجع سابق)، ٣٥٩/٩، ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (مرجع سابق)، ٦/ ١٦٦. الراغب الأصفهاني، الحسين بن الفضل (ت: ٥٠٢هـ)، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق صفوان الداوودي، دار القلم، دمشق، ط٢

٢- الوصية اصطلاحا

فقد عرفها الحنفية بأنها: «تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على وجه التبرع»[١] . وعرفها المالكية بأنها: «عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده، يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده»[٢] . وعرفها الشافعية بأنها: «تبـرع بحـق مضاف ولو تقديرا لمـا بعد الموت»[٣] . وعرفهـا الحنابلة بأنها: «التبـرع بالمال بعد المـوت»[٤]. وعرَّفها الإباضيـة بقولهم: «الْوَصِيَّةُ تَبَرُّعٌ بِحَقٍّ مُضَاف لِمَا بَعْـدَ الْمَوْتِ لَيْسَ بِتَدْبِيرٍ وَلَا تَعْلِيـقِ عِتْقٍ»[٥]. وعرَّفها الزيدية بأنهـا: «حَبْسُ مَالٍ يُمْكِنُ الانْتِفَاعُ بِهِ مع بَقَـاء عَيْنِهِ لِقَطْعِ تَصَرُّفِ

(١٤١٨)، ٥٢٥. الجوهري، إسماعيل بن حماد (ت: ٣٩٣هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢ (١٣٩٩)، ٢٥٢٥/٦. الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد (ت: ١٧٥ هـ)، العين، مؤسسة دار الهجرة، إيران، ط٢ (١٤٠٩)، ١٧٧/٧. الفيروزآبادي، القاموس المحيط (مرجع سابق)، ٤٠٣/٤.

١- ابن عابدين، محمد أمين الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مكتبة البابي الحلبي، القاهرة، ط٣ (١٤٠٤)، ٦٤٨/٦. القادري، محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي (ت: ١٣٨هـ)، تكملة البحر الرائق، لابن نجيم، المطبعة العلمية، مصر (١٨٩٣)، ٢١١/٩. الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود (ت: ٦٨٣هـ)، الاختيار لتعليل المختار، تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة، دار المعرفة، بيروت، ط٣ (١٣٩٥)، ٦٢/٥. البابرتي، أكمل الدين محمد بن محمود، (ت: ٧٨٦هـ)، شرح العناية على الهداية، بذيل شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت (ب.ت)، ٤١١/١٠. الكليبولي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (ت: ١٠٧٨هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٩)، ٤١٧/٤. قاضي زاده، شمس الدين أحمد (ت: ٩٨٨هـ)، نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار، تكملة فتح القدير، مطبوع معه الهداية للمرغيناني، شرح العناية للبابرتي، حاشية سعد جلبي على العناية يلي فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط٢ (ب.ت)، ٤٤٠/١٠.

٢- الحطاب، أبو عبد الله محمد الرعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، مصورة عن طبعة السعادة، مصر (١٣٢٩هـ)، ٥١٣/٨. العدوي، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي (ت: ١١٨٩هـ)، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت (١٩٩٧)، ٢٩٠/٢. التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام (١٢٥٨هـ)، البهجة في شرح تحفة الحكام، لأبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، وبهامشه شرح الإمام أبو عبد الله محمد التاودي المسمى بحلي المعاصم لبنت فكر بن عاصم على التحفة المذكورة، مصطفى البابي الحلبي مصر (١٣٧١)، ٥١١/٢. عليش، محمد بن أحمد المصري المالكي (ت: ١٢٩٩ هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت (١٤٠٩)، ٥٠٣/٩. الدردير، أبو البركات أحمد بن محمد (ت: ١٧٨٦هـ)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، القاهرة، (١٩٨٦)، ٥٧٩/٤.

٣- الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد الشافعي (ت: ٩٢٥هـ)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة (ب.ت)، ٦٥/٦. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (ت: ٩٧٧هـ)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر، بيروت (١٤١٥)، ٣٩٣. الرملي، شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة المصري الأنصاري (ت: ١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر (١٣٨٦)، ٣/٧. الشربيني، شمس الدين محمد الخطيب الشافعي (ت: ٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت (ب.ت)، ٥٢/٣.

٤- ابن قدامه المقدسي، المغني (مرجع سابق)، ٤١٤/٦. ابن مفلح، الحنبلي المقدسي(ت: ٧٦٣هـ)، المبدع شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت (١٤٠٠)، ٢٢٨/٥. المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر ، الجيزة، ط١ (١٤١٥)، ١٧٢/٧. البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت: ١٠٥١ هـ)، كشاف القناع على متن الإقناع، دار الفكر، بيروت (١٤٠٢)، ٣٣٥/٤. المقدسي، بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم (ت: ٦٢٤ هـ)، العدة شرح العمدة، دار الحديث، القاهرة (١٤٢٤)، ٢٩٠.

٥- أطفيش، محمد بن يوسف (ت: ١٣٣٢هـ)، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدّة، دار الفتح، بيروت (١٣٩٢)، ٦١/٢٣.

الْوَاقِفِ وَغَيْرِهِ فِي رَقَبَتِهِ لِصَرْفِ مَنَافِعِهِ فِي جِهَةِ خَيْرٍ تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى»[١].

المطلب الثاني: تعريف الوصية الواجبة

لـم يعرف العلماء القدامى ما يسمى«الوصيــة الواجبة»، كما هي في القانون، لأنها محدثة في هذا العصر، وجاءت بها قوانين وتشريعات الأحوال الشخصية في معظم البلاد العربية.

أمــا الوصيــة الواجبة شرعا في اصطــلاح جمهور فقهاء الشريعة فهي: وصيــه الشخص بتوفية ما عليه من حق الله أو الآدمي من تركته بعد وفاته عندما لا يقوم دليل على ثبوت هذا الحق بذمته[٢].

والوصيــة الواجبــة شرعا في اصطــلاح بعض الفقهاء هــي: الوصية للوالديــن والأقربين الذين لا يرثون لمانع أو لحاجب[٣].

أما الوصية الواجبة في القانون فهي: افتراض وصيه الجد أو الجدة للأحفاد، بقدر حصة والدهم أو والدتهــم، إذا مــات الوالد أو الوالدة قبل وفاة الجد أو الجــدة، على أن لا تزيد هذه الحصة عن ثلــث التركة. والوصية بهذا المعنــى الأخير يفترض القانون وجودها، ويلــزم القاضي بالحكم بها وبتنفيذها، سواء أوصى المتوفى أو لم يوص[٤].

وقــد عرفها قانــون الأحــوال الشخصية الأردنــي بأنها: «تصرف فــي التركة مضــاف إلى ما بعد الموت»[٥].

وعرفها قانون الأحوال الشخصية السوري من خلال تحديد مستحقيها بما يلي:

١- العنسي، أحمد بن قاسم اليماني الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب: شرح متن الأزهار في فقه ألائمه الأطهار، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ط١ (١٣٦١)، ٢١٠/٥.

٢- ابن عابدين، محمد أمين (١٢٥٢هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط٢ (١٣٨٦)، ٧٤١/٢. النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالك (ت:١١٢٥ هـ)، الفواكه الدواني على رسالة أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت (١٤١٥)، ١٢١٠/٣. الشنشوري، عبد الله، فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب، مطبعة التقدم العلمية، مصر (١٣٤٥)، ٢/٢ ، ابن قدامه، المغني (مرجع سابق)، ٤١٤/٦ .

٣- ابن حزم، المحلى (مرجع سابق)، ٣١٢/٩.

٤- الزلمي، مصطفى إبراهيم، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، شركة الخنساء للطباعة بغداد، ط٢ (٢٠٠٠)، ١٧٧.

٥- قانون الأحوال الشخصية الأردني، مادة ١١٢٥. والمادة: ٢٥٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني (٢٠١٠). قانون الأحوال الشخصية السوري، المادة ٢٠٧. قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، مادة ١. وانظر: الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط٢ (١٩٨٥)، ٧٤٤٠/١٠. عرفة، الهادي سعيد، أحكام التركات والمواريث في الفقه الإسلامي والقانون وقضاء النقض المصري، مكتبة حقوق المنصورة، القاهرة (١٩٩٥)، ٤٥٩. داود، الحقوق المتعلقة بالتركة (مرجع سابق)، ١٠٧.

«مـن توفـي ولـه أولاد ابن وقد مـات ذلك الابن قبلـه أو معه وجـب لأحفاده هؤلاء فـي ثلث تركته وصية...»[1].

وجاء في قانون الوصية المصري ما يلي:

«إذا لـم يوصـ الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معـه ولو حكماً، بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً في تركته، لو كان حياً عند موته، وجبت للفرع وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث، وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا»[2].

وعرفهـا قانـون الأسـرة المغربي في الفصل ٢٧٧ بالقـول: «الوصية عقد يوجـب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته»[3].

وعـرف سلطـان الوصية الواجبة بأنها: «قـدر من المال يستحقه فرع ولد الميـت إذا مات أبوه في حيـاة جـده فيأخذ نصيب والده كما لو كـان حياً فيما لا يزيد عن الثلث، ويأخـذ هذا القدر إلزاماً بحكم القانون»[4].

وعـرف خليفة الوصيـة الواجبة بأنها « وصية وجبت في ثلث تركـة الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكماً»[5].

وعـرف ويـح الوصية الواجبة بأنها «وصية أوجبها القانون بشـروط معينة لفرع من يموت في حياة أحد أبويه وفرع من يموت مع أحد أبويه حقيقة أو حكماً»[6].

فمن خلال النصوص القانونية السالفة نرى أن الوصية الواجبة هي :

عبـارة عن وصية أوجبهـا القانون لصنف معين من الأقارب، حرموا مـن الميراث، لوجود حاجب لهـم، تنفذ بحكم القانون، سواء أنشأها المورث أم لم ينشئها، بمقدار معين وشروط معينة، فهذا النوع يعد من الوصايا الواجبة وجوبا قانونيا.

١- المادة: ٢٥٧ /١.

٢- قانون الوصية المصري، رقم ٧١ لعام ١٩٤٦

٣- انظر: بودلاحة، محمد، محاضرات في علم الوصايا فقها وعملا، فاس (٢٠٠٦)، ٥-٧. قانون الأسرة، سلسلة نصوص تشريعية وتنظيمية»، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط١ (٢٠٠٤).

٤- سلطان، صلاح، الميراث والوصية بين الشريعة والقانون، سلطان للنشر، القاهرة (٢٠٠٦)، ٢٢٠.

٥- خليفة، محمد طه أبو العلا، أحكام المواريث، دار السلام (٢٠٠٤)، ٣٣٦.

٦- ويح، أشرف عبد الرزاق، الرائد في علم الفرائض، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٩)، ٤٦٣.

يتبين من التعاريف السابقة أن الوصية الواجبة قانوناً[1]: تكون لبعض الأقارب غير الوارثين، وهم أولاد الابن وربما تشمل أولاد البنت عند بعض القوانين، وأنها لا تحتاج في تنفيذها إلى إنشاء من وجبت عليه، فإن أنشأهــا بإرادته واختياره نفـذت، وإن تركها كانت واجبة بحكـم القانون، وأنها تنتقـل إلــى أولاد الابن المستحقين لها بحكـم القانون، وأنها تستمد وجوبها مـن كونها تنفذ بقوة القانون ويلزم القاضي بتنفيذها قضاء .

المبحث الثاني: المستحقون للوصية الواجبة والأصل الفقهي لهذه الوصية:

إن عقد الوصية هو من عقود التبرعات، التي يأخذ أحد الطرفين من الآخر دون مقابل. فهي عقود تنظـم كل أنــواع المعاملات المالية التي تعتمـد على الإحسان وبغير عوض، التــي يجريها المتبرع بإرادتــه الحرة، وهي عقود اختيارية تطوعية، مندوبة غيــر واجبة، موكولة إلى رغبة الإنسان وقوة إيمانه[2].

وهنــاك نوع من الوصايا واجبــة وجوبا قضائيا أوجبها القانون بمقدار معين وشروط معينة، وتنفذ بحكـم القانون جبــرا، أي سواء أراد المورث وقام بإنشائها من تلقــاء نفسه، أو لم يردها ولم يقم بإنشائها[3].

المطلب الأول: الصور التي تجب فيها الوصية الواجبة

تجــب الوصيــة الواجبة في تركة الشخص المتوفى لفرع مات من ولــده في حياته حقيقة أو حكما، أو مــات معه في وقت واحـد ولا يدري أيهما سبقت إليه المنية، فهذه صور ثلاث تجب فيها الوصية الواجبة متى توفرت شروطها[4].

الصورة الأولى: إذا مات الشخص موتا حقيقيا ذكرا أو أنثى، في حياة أصله «أبيه أو أمه» وترك أولادا، فإنهم يستحقون وصية واجبة في تركة ذلك الأصل.

١- الأزعر، ريم عادل، الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، غزة (٢٠٠٨)، ٤٢.

٢- للمزيد انظر: السلمي، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ابن أبي القاسم بن الحسن (ت: ٦٦٠هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق محمود بن التلاميد الشنقيطي، دار المعارف بيروت (ب.ت)، ٢/٦٩-٧٣، ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي (ت: ٧٦٧هـ)، البدائع في علوم القرآن، تحقيق يسري السيد محمد، دار المعرفة، بيروت، ط١ (١٤٢٤)، ٥/١٦٨، الجصاص، أحكام القرآن (مرجع سابق)، ٢/٣٦٠.

٣- المرجع السابق، ١٦٢.

٤- انظر: قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة ١٨٢. صدر قانون الوصية الواجبة رقم ٧١ لسنة ١٣٦٥هـ وسنة ١٩٤٦م. الفصل الخامس، المادة: ٢٧٩، لسنة (٢٠١٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني الجديد.

الصـورة الثانيـة : إذا مات الشخص موتا حكميا، كالمفقود الـذي غاب أربع سنوات فأكثر، في حالـة يظـن فيها الهلاك، كحالة حرب أو كان في بلدة وبـاء عام، ثم حكم القاضي بموته في حياة أبيه أو أمه، ولو لم يكن مات حقيقة، فإن أولاده تجب لهم الوصية الواجبة، بأنهم أولاد شخص مات بحكم القضاء في حالة أصله، ولا إرث له من ذلك الأصل[١]. وذلك لأن المفقود بعد حكم القاضي بموتـه يعتبر ميتا من وقت الحكم بالنسبة لتركتـه، فيستحقها ورثته الموجودون وثبت الحكم ومن مات منهم قبل الحكم لا يستحق شيئا[٢].

الصـورة الثالثـة : إذا مات الشخص مع أصله في وقت واحـد، كما إذا غرقا معا أو هدم عليهم بيت فماتا، وما شابه ذلك من الأسباب.

وإنما وجبت الوصية في هذه الأحوال لانتفاء الإرث فيها بين المتوفين، والوصية تجب حيث لا يرث الشخص أصله.

المطلب الثاني: التشريعات العربية والوصية الواجبة :

إن أول من قال بالوصية الواجبة هو القانون المصري في قانون الوصية، رقم ٧١ لعام ١٩٤٦، وتبعه فيـه قانون الأحوال الشخصية السوري عام ١٩٥٣، ثم القانون الأردني، وانتشرت الفكرة بعد ذلك في العديد من القوانين العربية[٣].

فقانون الوصية المصري نص على أنه «إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذي مات في حياته، أو مات معه ولو حكما، بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا عند موته، وجبت للفرع في التركة، وصية بقدر هذا النصيب في حدود الثلث»[٤].

١- لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع، انظر: المواق، محمد بن يوسف (ت: ٨٩٧ هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٦)، ١٦١/٤.ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت (ي.ت)، ٢/ ٤٠. الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي (ت: ٤٧٦هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط٢ (١٣٩٧)، ٢/ ١٤٦. المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان (ت: ٨٨٥هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت (ب.ت)، ٧/ ٣٣٥. وانظر: حلو، يوسف عطا محمد، أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، ٢٠٠٣، ٣٣ وما بعدها

٢- الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته (مرجع سابق)، ٤٣٦/١٠.

٣- قدري، محمد قدري باشا (ت: ١٣٠٦هـ)، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية شرحه لمحمد زيد الأبياري، تحقيق محمد أحمد سراج، على جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، ط١ (٢٠٠٦)، ١٧٦٦/٤. عبد التواب، معوض، موسوعة الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الاسكندرية (١٩٩٨)، ١٢١٢/٢. أبو العنين، بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة (ب.ت)، ١٦٧. السرطاوي، فؤاد عبد اللطيف، الوجيز في الوصايا والمواريث، دار البيارق، عمان، ط١ (٢٠٠٠)، ٩٣.

٤- قانون الوصية المصري، رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المادة ٧٦.

أمـا في قانون الأحوال الشخصية التونسي، فالوصية الواجبة تكون في حدود الطبقة الأولى فقط، للأبناء والبنات (ابن ابن أو بنت ابن أو بنت بنت أو ابن بنت)[1].

وقانون الأحوال الشخصية السوري المعمول به منذ ١٩٣٥ نص على أنه «من توفى وله أولاد ابن، وقد مات ذلك الابن قبله أو معه، وجب لأحفاد هؤلاء في ثلث تركته وصية بالمقدار والشرائط...»[2].

وقانون الأحوال الشخصية الأردني نص على أنه «إذا توفى أحد وله أولاد ابن، وقد مات ذلك الابن قبله أو معه، وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار والشروط..»[3].

فهناك اختلاف بين القانونين الأردني والسوري والقانون المصري، فلقد أوجب القانون المصري الوصيـة لفـرع الولد المتوفى فـي حياة أصله مهما نزل، ما دام مـن أولاد الظهور. أما إذا كان من أولاد البطـون استحقها إذا كان من الطبقة الأولى فقط فـي القانون المصري. وأولاد الظهور هم مـن لا يدخل في نسبهـم إلى الميت أنثى، كابن الابن وابن ابن الابـن مهما نزل. وبنت الابن مهما نـزل أبوها. أما أولاد البطون فهم من ينتسبون إلـى الميت بأنثى، كابن البنت وابن بنت الابن، أي أن الميـت فـي حياة أصله، إذا كان ذكرا استحق فرعـه الوصية من غير تقييد بطبقة، أما إذا كان أنثى كانت الوصية لأولادها فقط، دون أولاد أولادها.

أمـا بالنسبة للقانونين الأردنـي[4] والسوري[5] فقد أوجبا الوصية الواجبة لأولاد الابن فقط، دون أولاد البنـت. فالمستحقـون للوصيـة الواجبة برأيهما هـم أولاد الابن، وأولاد ابـن الابن وإن نزل، واحـداً كانـوا أم أكثـر، يحجب فيها كل أصل فرعـه، دون فرع غيره، ويستحـق فيها كل فرع حصة أصله فقط.

أما القانون المصري، فقد أثبت الوصية الواجبة لأولاد الابن وإن نزلوا، كالقانون السوري والقانون الأردنـي، وزاد عليـه الطبقة الأولى مـن أولاد البنت[6]. وهـذا برأينا يتفق مـع الموجبات لتشريع

١- المادة: ١، الفصل ١٩١، قانون الأحوال الشخصية التونسي، والذي ينص على ما يلي: «من توفي وله أولاد ابن ذكر أو أنثى مات والدهم أو والدتهم قبله أو معه وجبت لهؤلاء الأولاد وصية على نسبة حصة ما يرثه أبوهم أو والدتهم عن أصله الهالك باعتبار موته إثر وفاة أصله المذكور بدون أن يتجاوز ذلك ثلث التركة»،على أن يكون من الطبقة الأولى فقط (ابن ابن أو بنت ابن أو بنت بنت أو ابن بنت).

٢- قانون الأحوال الشخصية السوري، المادة ١/٢٥٧.

٣- قانون الأحوال الشخصية الأردني، رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦، المادة ١٨٢. والمادة: ٢٥٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني (٢٠١٠)

٤- الفقرة ج من المادة ١٨٢ من قانون الأحوال الشخصية. قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم ٦١ لعام ١٩٧٦. والفقرة د من المادة ٢٧١ من قانون الأحوال الشخصية الجديد (٢٠١٠).

٥- الفقرة ج من المادة ٢٥٧ من قانون الأحوال الشخصية. قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لعام ١٩٥٣

٦- نص على ذلك في المادة ٧٦ من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لعام ١٩٤٦.

الوصيــة الواجبــة، ذلك أن حجب أولاد البنت فيه تمييز غير مبرر وإجحاف وتفرقة بعيدة عن روح التشريع.

إن تفسير هذه المادة، التي تشكل تمييزا واضحا بين الابن الذكر والابن الأنثى في الوصية الواجبة، على الرغم من أن السند الشرعي لهذه الوصية لم يفرق البتة بين أبناء البنت وأبناء الابن، بحيث لــو مــات الابن قبل الجد أو الجدة، فإن أبناءه يستفيــدون من أنهم يرثون حصة مورثهم المتوفى، شريطــة أن لا تزيــد عن ثلــث التركة، لكن زوجة الابــن المتوفى، أي أرملته، لا تــرث، في حين أنه لــو ماتت الابنة قبل والدهــا أو والدتها، فان أبناءها وبناتها لا يرثــون قرشا واحدا. إن ذلك يشكل تمييزا واضحا.. فالتطبيق ينحصر في أبناء الولد الذكر ويحرمه على أبناء الابن الأنثى.. وقد جاء في الأسباب الموجبة لقانون الأحوال الشخصية الأردني:

إن الوصيــة الواجبة ثبت أصلها بقوله تعالــى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّــةُ لِلْوَالِدَيْــنِ وَالأَقْرَبِيــنَ بِالْمَعْــرُوفِ حَقًّا عَلَــى الْمُتَّقِينَ﴾، وقد ذهب جمــع عظيم من فقهاء التابعين، ومن بعدهم إلى أن المنسوخ في هذه الآية الكريمة هي الوصية للوارث من الأقربين، وقد رئــي من الإنصاف معالجة حرمان الأحفاد من ميراث جدهم أو جدتهم، إذا مات أبوهم قبل أحد أبويــه مع وجود أعمام لهم، فجعل هذا القانون لهم الحــق في أخذ نصيب والدهم بطريق الوصية الواجبة..

ويبــدو أن الإصــرار على تطبيق هذا النص على أبناء الابن المتوفــى دون أبناء الابنة المتوفاة، قد حــرم الكثيرين والكثيرات من حق لهــم، وتمييز واضح بين الابن والابنة، وهذا يتنافى مع الشرائع والدساتير وقوانين حقوق الإنسان.

المطلب الثالث: الأصل الفقهي للوصية الواجبة:

حــاول واضعو قانــون الوصية أن يرجعوا كل حكم من أحكام الوصية الواجبة إلى سند شرعي يقوم عليــه، فاعتمدوا فــي أصل الوجوب على آية الوصية، وعلى رأي بعض الصحابة والتابعين، وبعض العلمــاء القائلين بوجــوب الوصية للأقربين غيــر الوارثين، وقواعد الشريعــة ومقاصدها العامة، واستدلوا بالكتاب والسنة النبوية والقواعد الفقهية.

وقــد اتفــق الفقهــاء علــى أن الوصية كانــت في بدايــة الإسلام واجبة بــكل المــال[1] للوالدين

١- عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «كان المال للولد، كانت الوصية للوالدين فنسخ الله تعالى من ذلك ما أحب، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، جعل للوالدين لكل واحد منهما السدس وفرض للزوج والزوجة فرضيهما». البخاري، صحيح (مرجع سابق)، كتاب الفرائض، باب ميراث الزوج مع الولد وغيره، ٦/ ٢٤. حديث رقم: ١٣٥٨.

والأقربيـن[1] لقـول الله عز وجل: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[2].

ثم اختلفوا في حكمها بعد نزول آيات الميراث على ثلاثة أقوال:

القـول الأول : ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، إلى أن الوصية مستحبـة حسب الأصـل. فالأصل في الوصايـا عند جمهور الفقهـاء، ومنهم الأئمـة الأربعة، أنها اختياريـة ليست واجبـة[3]، وهناك نوع من الوصايـا واجبة وجوبا دينيا لا قضائيـا، وهي الوصايا بالحقـوق المستحقـة لله تعالى أو للعبـاد، كالوصية بأداء الكفارات والزكـوات التي تكون قد فاتته في حياته، وكالوصية بردٌ دينٍ أو وديعة، ولم يكن شيء منها ثابت عن طريق وثيقة أو شهادة[4].

القـول الثانـي: ذهب سعيد بـن المسيب والحسن البصـري وجابر بن زيد ومسـروق وطاووس وقتـادة وداود الظاهري وقـول لأحمد والطبري وابن حزم وأبي بكر بن عبـد العزيز من الحنابلة، إلـى أن الوصية واجبة ديانة وقضاء للوالدين والأقربين الذين لا يرثون[5]، لحجبهم عن الميراث،

١- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير (ت: ٣١٠هـ)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٩٩٩)، ٣٨٨/٣. الرازي، ابن أبي حاتم عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر (ت: ٣٢٧هـ)، تفسير، تحقيق أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، ط١ (١٤١٧)، ٦٤/٣. أبو عبيد، القاسم بن سلاّم البغدادي (ت: ٢٢٤هـ)، الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز وما فيه من الفرائض والسنن، دراسة وتحقيق محمد بن صالح المديفر، مكتبة الرشد، شركة الرياض للنشر والتوزيع، الرياض (١٤١١)، ٢٣٠. ابن منصور، سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني المكي (ت: ٢٢٧هـ)، سنن، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بيروت (١٣٧٨)، ٦٦٣/٢. أبو داود، سنن (مرجع سابق)، كتاب الوصايا، ١١٤/٣. النحاس، أحمد بن محمد بن إسماعيل المرادي أبو جعفر، الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم، تحقيق محمد عبد السلام محمد، مكتبة الفلاح، الكويت (١٤٠٨)، ٤٨٢/١. الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (ت: ٤٠٥هـ)، المستدرك على الصحيحين، دار المعرفة، بيروت (ب.ت)، ٣٠٨/٢. البيهقي، سنن (مرجع سابق)، ٢٦٥/٦. ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية، القاهرة، ط٤ (١٤٠٨هـ)، ٣٥٩/٥. ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي الحسن علي بن محمد القرشي التيمي (ت: ٥٦٧هـ)، نواسخ القرآن، تحقيق محمد أشرف الملباري، نشر الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة (١٤٠٤)، ١٥٩. السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت: ٩١١هـ)، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (٢٠٠٠)، ٤٢٣/١. الدارمي، سنن (مرجع سابق)، ٥١١/٢.

٢- البقرة ١٨٠.

٣- المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني (ت: ٥٩٣هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر (ب.ت)، ٢٣١/٤. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد خليل عيتاني، دار المعرفة ، بيروت، ط١ (١٤١٨)، ٣٩/٢. ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، المغني، دار المنار، القاهرة (١٣٦٧)، ٢/٦. شهبون، عبد الكريم، شرح مدونة الأحوال الشخصية المغربية (مرجع سابق)، ٣٥٨.

٤- داود، أحمد محمد علي، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١ (٢٠٠٧)، ١٤٥. ١٦٢.

٥- ابن قدامه، المغني (مرجع سابق)، ١١٤/٨. ابن حزم، أبو محمد على بن أحمد بن سعيد الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، المحلى، تحقيق محمد منير الدمشقي، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، ط١ (١٣٥٢)، ٣١٢/٩. الطبري، جامع البيان (مرجع سابق)، ١١٦/٢. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (مرجع سابق)، ٢٦٤/٢.

أو لمانع يمنعهم من الإرث؛ كاختلاف الدين، فإذا لم يوص الميت للأقارب بشيء؛ وجب على ورثته أو على الوصي إخراج شيء، فإذا لم يوص الميت للأقارب بشيء؛ وجب على ورثته أو على الوصي إخراج شيء غير محدد المقدار من مال الميت، وإعطاؤه للوالدين غير الوارثين[١].

وروى الطبري، أن الضحاك كان يقول: «من مات ولم يوص لذوي قرابته فقد ختم عمله بمعصيته»[٢]. وعن عكرمة عن عبد الله بن عباس قال: «نسخ من يرث ولم ينسخ الأقربون الذين لا يرثون»[٣]. وعن قتادة والحسن وعطاء وعلي بن أبي طلحة ومجاهد ومسلم بن يسار والضحاك والعلاء بن زياد وإياس بن معاوية: «الوصية لذوي القرابة الذين لا يرثون»[٤].

وقالوا عن آية الوصية إنها محكمة، وأن ظاهرها العموم ومعناها الخصوص في الوالدين الذين لا يرثان، كالكافرين والعبدين وفي القرابة غير الورثة، قاله الضحاك وطاووس والحسن، واختاره الطبري. وعن الزهري أن الوصية واجبة فيما قل أو كثر. وقال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الوصية للوالدين الذين لا يرثان والأقرباء الذين لا يرثون جائزة[٥].

وقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم والأوزاعي وأحمد بن حنبل: من أوصى لغير قرابته

١- بلعقيد، عبد الرحمن، علم الفرائض: المواريث. الوصية. تصفية التركة، بدون اسم ناشر (١٩٩٨)، ٢٧٢. الزحيلي، وهبة، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، بيروت ودمشق (١٩٩٦)، ١٠٥.

٢- الطبري، جامع البيان (مرجع سابق)، ١١٦/٢.

٣- الطبري :جامع البيان (مرجع سابق)، ٣٨٨/٣. رقم ٢٦٤١. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار الجيل، بيروت، (مصورة عن الطبعة اليونانية)، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، ١٠٠٨/٣. كتاب التفسير، ١٦٧٠/٤. كتاب الفرائض، ٢٤٧٨/٦. الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن، سنن الدارمي، تحقيق فواز زمرلي وخالد العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط١ (١٤٠٧هـ)، ٥١١/٢. البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٤١٤هـ)، ٢٢٦/٦.

٤- الطبري :جامع البيان (مرجع سابق)، ٣٨٨/٣ رقم ٢٦٤٠. الدارمي، سنن (مرجع سابق)، ٥١١/٢ رقم ٣٢٦١. الصنعاني، عبد الرزاق، تفسير عبد الرزاق الصنعاني (تفسير القرآن)، تحقيق مصطفى مسلم محمد، مكتبة الرشد، الرياض، ط١ (١٤١٠)، ٦٨/١. ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي الحسن علي بن محمد القرشي التيمي (ت: ٥٦٧هـ)، نواسخ القرآن، تحقيق محمد أشرف الملباري، نشر الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة (١٤٠٤)، ١٦٤. السيوطي، الدر، ٤٢٤/١. سعيد من منصور، سنن، ٦٥٥/٢. . أبو عبيد، القاسم بن سلاّم البغدادي (ت: ٢٢٤هـ)، الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز وما فيه من الفرائض والسنن، دراسة وتحقيق محمد بن صالح المديفر، مكتبة الرشد، شركة الرياض للنشر والتوزيع، الرياض (١٤١١)، ٢٣١. الرازي، ابن أبي حاتم عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر (ت: ٣٢٧هـ)، تفسير، تحقيق أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، ط١ (١٤١٧)، ٣٠٠/١. ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي (ت: ٥٤٣هـ)، أحكام القرآن، علي محمد البجاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١ (ب.ت)، ١١١/١– ١٣١. ابن عطية الأندلسي، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام المحاربي (ت: ٥٤٢هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٤٢٢)، ٢٤٨/١.

٥- أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٤١٣هـ)، ٢٣٥/١. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت: ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض (١٤٢٣)، ٢٦٢/٢-٢٦٣.

وترك قرابته محتاجين، فبئسما صنع[١].

وقـد ذهـب ابن حزم إلى أن الوصية فرض على كل من تـرك مالاً[٢]. وفى كتاب الفروع لابن مفلح أن مـن اختيـارات أبى بكر عبد العزيز «من الطبقة الثالثة من فقهـاء الحنابلة»[٣] وجوب الوصية لقريـب غيـر وارث[٤]. ونقل ابن قدامه عنه الحديث عن وجوب الوصيـة بقوله: «وقال أبو بكر عبد العزيز هي واجبة للأقربين الذين لا يرثون»[٥].

وقـد أفاضـ ابن حزم في الدفاع عن القائلين بوجوب الوصية، إلى أن قال: «مسألة: الوصية فرض على كل من ترك مالا، روينا من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلـى الله عليه وسلم: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْـدَهُ»[٦]. قـال ابن عمر رضـي الله عنه: ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسـول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك إلا وعندي وصيتي»[٧].

وتابـع ابن حزم قائـلا: «وروينا إيجاب الوصية من طريق ابن المبـارك عن عبد الله بن عوف عن نافـع عـن ابن عمر رضي الله عنه من قوله، ومن طريق عبد الرزاق عن الحسن بن عبيد الله قال: كـان طلحـة والزبير يشـددان في الوصيـة، وهو قول عبد الله بـن أبي أوفى، وطلحـة بن مطرف، وطاووس، والشعبي، وغيرهم. وهو قول ابن سليمان وجميع أصحابنا...وأما قولهم: إن النبي صلى الله عليه وسلم لم يوص؛ فإنه تصدق بجميع ماله، وهذه وصية»[٨].

١- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (مرجع سابق)، ٢/ ٢٦٤.

٢- ابن حزم، المحلى (مرجع سابق)، ٩/٣١٢-٣١٣. ابن قدامة، المغني (مرجع سابق)، ٨/٣٩١.

٣- انظر ترجمته في: ابن العماد الحنبلي، أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي (ت: ١٠٨٩هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار ابن كثير، دمشق، ط١ (١٤٠٦)، ٣/ ٤٥.

٤- ابن مفلح المقدسي، أبو عبد الله محمد الحنبلي، الفروع، دار مصر للطباعة، القاهرة، ط٢ (١٣٨١هـ)، ٤/ ٩٦. وانظر: ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب (مرجع سابق)، ٣/ ٤٥. الفراء، أبو الحسين محمد بن الحسين أبو يعلى، طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت (ب.ت)، ٢/ ١١٩ وما بعدها.

٥- ابن قدامه، المغنى (مرجع سابق)، ٦/ ٤١٥.

٦- أخرجه البخاري في صحيحه. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، دار الجيل، بيروت، (مصورة عن الطبعة اليونانية)، كتاب الوصايا، باب الوصايا، ٣/ ١٠٠٥٠. حديث رقم: ٢٥٨٧ . قال المناوي في فيض القدير: «رواه مالك وأحمد في مسنده ومتفق عليه (البخاري ومسلم) والأربعة (أبو داود، الترمذي، النسائي، ابن ماجه) عن ابن عمر. المناوي، محمد عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، تحقيق أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٤١٥هـ)، ٥/ ٤٤١. حديث رقم: ٧٨٩٣.

٧- البخاري، صحيح (مرجع سابق)، ٣/ ١٨٦. مسلم، صحيح (مرجع سابق)، ٣/ ١٢٤٩.

٨- ابن حزم، المحلى (مرجع سابق)، ٩/ ٣١٢. ويح، الرائد في علم الفرائض (مرجع سابق)، ٢٧٢.

وخلص ابن حزم إلى أنه: «فرض على كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون إما رقا وإما لكفر وإما لأن هنالك من يحجبهم عن الميراث أو لأنهم لا يرثون، فيوصي لهم بما طابت به نفسه لا حدَ في ذلك، فإن لم يفعل أعطوا ولا بد ما رآه الورثة أو الوصي»[1].

وقال أبو بكر عبد العزيز: «هي واجبة للأقربين الذين لا يرثون، وهو قول داود، وحكى ذلك عن مسروق وطاووس وإياس وقتادة وابن جرير، واحتجوا بالآية، وخبر ابن عمر[2]، وقالوا نسخت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين»[3].

ثم استدل الذين قالوا بالفرضية بأن الآية توجب الوصية للوالدين والأقربين لأن «كتب» بمعنى فرض، وأن تحديد الموصى لهم بينته الآية بالوالدين ثم الأقربين حسب ما يرى الموصي، ثم نسخت الوصية للوالدين والأقربين بآية الميراث، وبقي حكم الوصية على أصله الوجوب في حق من لا يرث من الأقربين[4].

وقد استند واضعو القانون لما يلي من أصول الشرع :

١ ـ الآية الكريمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[5] فهذه الآية وإن أجمع جمهور الفقهاء على أنها منسوخة بالكلية، إلا أن جمعاً من التابعين ومن بعدهم قالوا أن المنسوخ هو وجوب الوصية للوارث من الأقربين فقط، وليس للأقربين مطلقاً، ومنهم سعيد بن المسيب، وأحمد بن حنبل، والطبري، وابن حزم وغيرهم كما بينا من قبل.

قال الطبري: «فإن قال قائل: أو فرض على الرجل ذي المال أن يوصي لوالديه وأقربيه الذين لا يرثونه؟ قيل نعم. فإن قال: فإن هو فرَط في ذلك فلم يوص لهم، أيكون مضيعا فرضا يحرج بتضيعه؟ قيل نعم. فإن قال: وما الدلالة على ذلك؟ قيل: قول الله تعالى ذكره: ﴿كُتِبَ عَلَيكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرا الوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ والأَقْرَبِين﴾ فأعلم أنه قد كتبه علينا وفرضه،

١- ابن حزم، المحلى (مرجع سابق)، ٣١٤/٩

٢- يقصد الحديث الذي رواه ابن عمر وهو: أن رسول الله قال:» ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده». تم تخريجه، رقم ٦٠. صفحة ٢٢. الهامش.

٣- ابن قدامه المقدسي، المغني (مرجع سابق)، ٤٤٤/٦.

٤- الطبري :جامع البيان (مرجع سابق)، ١٤٦/٢. ابن العربي : أحكام القرآن، ١٠٢/١. الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي (ت: ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٥)، ٢٣١/١. ابن حزم، المحلى (مرجع سابق)، ٣١٤/٩.

٥- البقرة، ١٨٠.

كما قال: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصّيام﴾[1].

ولا خـلاف بيـن الجميع أن تارك الصيام وهو عليه قادر مضيـع بتركه فرضاً لله عليه، فكذلك هو بترك الوصية لوالديه وأقربيه وله ما يوصي لهم فيه، مضيعٌ فرض الله عز وجل[2].

ويذكـر الطبـري أن ظاهر الآية العموم في كل والد ووالدة والقريب، والمراد بها في الحكم البعض دون الجميع، وهو من لا يرث دون من يرث. واختار الطبري القول بوجوب الوصية لمن لا يرث .

وأيـد النحاسـ وابن العربي ما ذهب إليه الطبري من أن الآيـة محكمة لا نسخ فيها، وأن هذا من باب التخصيص، منوهين إلى صحة الآثار الواردة في وجوب الوصية .

وكذلـك ذهب أبو مسلـم الأصفهاني (ت: ٣٢٢هـ): إلى أن آية الوصيـة محكمة غير منسوخة، نقل ذلك عند الفخر الرازي (ت: ٦٠٦هـ) وقرر مذهبه .

والرجح، والله أعلم، بأنها ليست بمنسوخة؛ لإمكان التخصيص؛ فيقال: إن قوله تعالى: ﴿لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِيـنَ﴾ مخصوص بمـا إذا كانوا وارثين؛ بمعنى أنهم إذا كانوا وارثين فلا وصية لهم، اكتفاءً لما فرضه الله لهم من المواريث؛ وتبقى الآية على عمومها فيمن سوى الوارث.

والقاعـدة الترجيحيـة تقـول: «إذا وقـع التعارضـ بيـن احتمـال النسـخ واحتمـال التخصيص فالتخصيص أولى».

٣ – القواعد الفقهية: أخذ ذلك من قاعدة: أن أمر الإمام بالمندوب أو المباح، يجعله واجباً . حيث استدلـوا ببعضـ القواعد الفقهية التي تعطي ولـي الأمر حق تقييد المباح لما يـراه من المصلحة العامـة ، ومتى أمر به وجبت طاعته وأن أمره ينشـىء حكماً شرعياً . ومفاد القاعدة: "أن تصرف الأمـام وكل من ولي شيئا من أمور المسلمين يجـب أن يكون مقصودا به المصلحة العامة، أي بما فيه نفع لعموم من تحت أيديهم وما لم يكن كذلك لم يكن صحيحا ولا نافذا شرعا" . فإذا ألزم به ولي الأمر «فإن طاعته واجبة في هذا المعروف لأنه تصرف فيه المصلحة». ولذلك فإن لولي الأمر أن يحدد الأقربين بأولاد الأولاد وإعطائهم نصيب أبيهم من الميراث كما لو كان حياً .

ولقد كان من القواعد التي قررها أهل العلم في ذلك الباب أن «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»، ومفاد القاعدة: أن تصرف الأمام وكل من ولي شيئا من أمور المسلمين يجب أن يكون

١– البقرة، ١٨٣.

٢– الطبري، جامع البيان (مرجع سابق)، ٦٨/٢.

مقصـودا بـه المصلحة العامة، أي بما فيه نفع لعموم من تحـت أيديهم وما لم يكن كذلك لم يكن صحيحا ولا نافذا شرعاً .

وقد أخذ بعض العلماء من هذه القاعدة أن لولي الأمر المسلم سلطة تقييد المباح، أو الإلزام به ، منهـم الحنفية وهو قول عند المالكية وبـه قال السبكي وغيره من الشافعية . وأغلبية العلماء في العصر الحديث .

٤ـ ضرورة معالجة مشكلة أبناء الابن المتوفى الذين قد يكونون من الفقراء.

٥- إقامة العدل والإنصاف ورفع الظلم الواقع بأبناء الأبناء مع العلم أنه قد يكون الأب المتوفى قد ساهـم فـي تكوين الثروة التي خلفها الجدود وورثها الأعمام وبنوهـم فيكون من العدل والإنصاف إعطاؤهم بالوصية الواجبة ما كان يستحقه أبوهم لو كان حياً .

قال الشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي في تفسيره: «ويبقى الحكم فيمن لم يرثوا من الوالدين الممنوعين من الإرث وغيرهما من حجب شخص أو وصف فإن الإنسان مأمور بالوصية لهؤلاء وهم أحق الناس ببره.

وهـذا القول تتفق عليه الأمة ويحصل بـه الجمع بين القولين المتقدمين لأن كلاً من القائلين بهما كل منهم لحظ ملحظاً واختلف المورد.

فهذا الجمع يحصل الاتفاق بين الآيات فإن أمكن الجمع كان أحسن من ادعاء النسخ الذي لم يدل عليه دليل صحيح، فالصحيح وجوب الوصية للأقارب غير الوارثين».

المطلب الرابع: مقدار الوصية الواجبة:

هنـاك اتفاق في التشريعات، أنـه إذا أوصى قبل الوفاة لمن يستحقـون الوصية الواجبة بأكثر من القدر الذي أوجبته الوصية، تكون الزيادة هنا من باب الوصية الاختيارية. وإن كان قد أوصى بأقل مـن القـدر المحدد، وجبت الوصيـة بما يكمله . واتفقـوا كذلك على أنه لا يجـوز أن تزيد الوصية الواجبة في جميع الأحوال عن حدود الثلث.

لقـد حـددت بعض القوانين ، مقـدار الوصية الواجبة، بمقدار نصيب الأصـل الذي كان يستحقه، على فرض أنه حي، بشرط ألا تزيد عن ثلث التركة الباقية، بعد تنفيذ حقي الدين والتجهيز. فإذا أوصـى بأكثر من نصيبه، كانت الزيـادة، كما أوضحنا، وصية اختياريـة، موقوفة على إجازة، إذا أجازها الورثة نفذت، وإن لم يجيزوها بطلت. أما إذا أجازها البعض ورفضها البعض الآخر، فإنها

تنفـذ فـي حق من أجازها. فإذا أوصى بأقـل مما كان يستحقه من والده لو كـان حياً، فإن نصيبه يكمـل له بمـا يستحقه. وإذا لم يوص لهم بشيء، وجب لهم مثل نصيـب أصلهم، ما دام في حدود الثلث.

وبعض القوانيـن نصت علـى أن مقدار الوصية الواجبـة هو: حصة أولاد الابـن الإرثية، مما يرثه أبوهم المتوفى قبل أصله، على فرض أن هذا الأب توفي بعد أصله لا قبله، أي الجد المتوفى أخيراً بشرط: ألا يتجاوز ذلك ثلث التركة، وتوزع تلك الحصة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

مثال: يفرض أن الأب متوفى بعد أصله، فتحسب حصته من التركة، ثم تحسب حصة الأولاد منها، وتعطـى لهـم ثم يرد الباقي على التركـة الأولى، فإذا زاد ما يستحقونه عـن الثلث نفذت في الثلث فقط، ورد الباقي للتركة الأولى.

فالقانـون المصري فـي المادة ٧٦ والقانون الأردنـي في الفقرة «آ» من المـادة ١٨٢ نصا على أن مقـدار الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد هو حصة أبيهم، لا حصتهم منها، بشرط أن لا تتجاوز ثلث تركة المتوفى الأصل.

وبذلـك يتبين الفـرق بين التشريعات المصرية والأردنية السوريـة، أن القانون المصري والقانون الأردني يعطيان الحفيد كامل حصة أبيه المتوفى من ثلث التركة، بينما في القانون السوري يعطى الحفيد ما يأخذه من حصة أبيه.

وفي هذا تطرف من القانونين المصري والأردني، إذ تترتب عليه أن تستحق بنت الابن من التركة أكثر مما تستحق البنت في كثير من الأحوال.

المطلب الخامس: شروط استحقاق الوصية الواجبة

بمـا أن هـذه الوصيـة مفروضة بحكـم القانون، فـلا توجد فيها شـروط شكلية ولا شـروط تتعلق بالموصي، ولكن شروطها تنحصر مبدئيا في الموصى لهم والموصى به، وهي الآتي :

١ – أن يكون الموصى له فرعاً للميت.

٢– ألا يكـون هؤلاء الأحفاد مـن الوارثين في تركة جدهم، وإلا لم يستحقوا شيئاً من التركة، سواء كان هذا الإرث أقل أم أكثر من الوصية الواجبة، لأن الوصية الواجبة وجبت للفرع تعويضاً عما فاته من ميراث أصله، فلا يمنحه القانون شيئاً .

٣ – أن لا يكون الأصل كان قد أوصى لهم شيئا، أو أعطاهم بلا مقابل في حياته بمثل ما يستحقونه

من الوصية الواجبة، وإلا لم يستحقوا شيئاً من الوصية الواجبة. فإن كان ما أوصى به الجد المتوفى أو ما أعطاهم إياه في حياته أقل من نصيبهم لو أخذوا الوصية الواجبة، فيكمل لهم باقي حصتهم على أساس نظرية الوصية الواجبة.

٤- أن يكـون الولـد المتوفـى قد مات في حياة المـورث حقيقة أو حكماً أو مات معـه، لأنه في هذه الحالـة يكـون ميتاً عند موت الجد، فلا يستحق شيئاً من الميراث وبالتالي يحرم أولاده من ميراث جدهـم، أمـا إذا مات والد الأحفاد بعد أصله فإنه يستحـق الميراث من أصله وبالتالي يرث أولاده من تركته ولا يأخذون شيئاً بالوصية الواجبة .

٥- أن يكون المستحق للوصية الواجبة غير محجوب بأصله.

٦- أن يكـون المستحـق للوصية الواجبـة غير ممنوع مـن إرث أصله، كأن كان قاتـلاً أو لاختلاف الدين، فإنه لا يستحق وصية واجبة. .

٧- هـذه الوصيـة الواجبة مقدمة علـى الوصايا الاختياريـة في الاستيفاء من ثلـث التركة، حيث القانـون علـى أن الوصية الواجبة مقدمه على غيرها من الوصايا الاختيارية الأخرى في الاستيفاء مـن ثلث التركة ولو كانت واجبة ديانة، كالوصية بفدية الصوم لأنها آكد منها حيث إن لها مطالب مـن العبـاد ، وسواء أكـان المتوفى قد أوصى لهـم بحقهم أم لم يوص لهم، وكانـوا قد استحقوها بحكـم القانون فإنهم يأخذونهـا. فان استوعب الثلث جميع الوصايـا ، الواجبة والاختيارية، نفذت كلها، وان لم يستوعبها نفذت الوصية الواجبة أولا، ثم بقيه الوصايا بحسب إحكام تزاحم الوصايا.

الخاتمة

وجد التفكير بتشريع الوصية الواجبة قانونا، أن الشخص الذي يموت في حياة أبيه أو أمه، قد يحرم أولاده مـن الميـراث الذي كان يستحقه، لو عاش إلى ما بعد وفاة أحـد والديه، وذلك بسبب وجود مـن يحجبهم عن الميراث، فيئوول أمرهم إلى الحاجة والعوز مع أن أعمامهم يكونون في سعة من العيشـ. فيختل التوازن في الأسرة الواحدة، وقد يكون هذا المال الموروث من جهد الولد المتوفى أو أسهم فيه بنصيب كبير. وقد يكون هؤلاء الحفدة في رعاية جدهم أو جدتهم ينفق عليهم. فإذا مات انقطع هذا الإنفاق، فكانت الوصية لهذه المشكلة، تمشيا مع روح التشريع الإسلامي في توزيع الثروة على أساس من العدل والمنطق . فإذا مات الولد في حياة أبويه، وخلف وراءه أولادًا، ثم مات أبـواه أو أحدهمـا ،فالميراث لأولاد هذا الولد مع إخوته، فليس مـن الحكمة، بنظر المشرعين، أن يتـرك أولاد ذلـك الولد، يقاسون العوز الفقر والحاجة، بعد أن ذاقوا ألم اليتم، بسبب فقد العائل،

الــذي لــو قدر له أن يعيش إلى موت أبويه، لورث كمــا ورث إخوته، لهذا فقد جعل الله لهؤلاء الأولاد حقًا في التركة التي خلفها جدهم أوجدتهم.

لقــد عالج الشــرع الحنيف هذه المسألة، بأن أعطــى حقا للجد أن يوصــي لأولاد ابنه المتوفى في حياته بشيء من ماله، حتى يكفيهم متطلبات الحياة، ويبعدهم عن سؤال الناس، أو سلوك الوسائل المحرمــة لجمع المال، لأنه ليس مــن الحكمة أن يترك أولاد ذلك الولــد يقاسون الفقر والحاجة، بعــد أن قاســوا ألــم اليتم لفقد العائــل، الذي لو قدِر لــه أن يعيش إلى موت أبويــه لورث، كما ورث إخوته، لهذا جعل الله لهؤلاء الأولاد حقا في التركة التي حلفها جدهم أو جدتهم عن طريق الوصية الواجبة.

أمــا مقــدار الوصية الواجبــة، فقد حددته بعضــ القوانين، كالأردنــي والمصري مقــدار الوصية الواجبــة، بمقــدار نصيب الأصل الذي كان يستحقه، على فرض أنــه حي، بشرط ألا تزيد عن ثلث التركة الباقية. وبعض القوانين، كالقانون السوري، على أن مقدار الوصية الواجبة هو: حصة أولاد الابن الإرثية، مما يرثه أبوهم المتوفى قبل أصله.

والفــرق بين التشريعات المصرية والسورية والأردنية، فأن التشريعات المصرية والأردنية تعطي الحفيــد كامــل حصة أبيه المتوفى مــن ثلث التركة، بينما فــي القانون الســوري يعطى الحفيد ما يأخذه من حصة أبيه. وفي هذا تطرف من القانونين المصري والأردني، إذ تترتب عليه أن تستحق بنت الابن من التركة أكثر مما تستحق البنت في كثير من الأحوال.

لقد كان هناك بعض الاجتهادات من بعض العلماء والمذاهب على مر التاريخ الإسلامي، بما يخص بعضــ تفصيــلات الميراث ومسائله، كالمسألة العمرية والمسألــة المنبرية ، وميراث الجدات مع الإخــوة ، حيــث روي عن عمر بن الخطاب أنه له في الجد مائة قضية، كلها ينقض بعضها بعضا . وقال عند موته: أشهدكم أني لم أقض في الجدِّ قضاءً ، والسبب في ذلك، أنه لم يرد نصٌّ صريحٌ في كتاب الله، أو في سنة رسوله . وكذلك ميراث ذوي الأرحام، فالأصل في مذهب الشافعية، أنه لا ميــراث لهم، وأفتــى المتأخرون من أصحاب هذا المذهب بميراثهم، إذا لم يوجد أحد من ذوي الفروضــ أو العصبات، فمــن انفرد منهم حاز كل المال. فقد جاء فــي «نهاية المحتاج»: «فإن لم يوجد صاحب سهم ولا عاصب، صرف المال إلى ذوى الأرحام، وهم عشرة أصناف..».

إن ما عليه قانون الوصية الواجبة، أن الوصية تجب هنا لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات فقط، وتجب لأولاد الأبناء، وإن نزلت طبقاتهم، بإجماع من قالوا بالوصية الواجبة، بشرط ألا يكون بينه

وبين الميت أنثى. وفي رأي البعض تجب فقط لأولاد الذكور دون أولاد الإناث.

والحقيقة إن قوله تعالى: ﴿وَالأَقْرَبِينَ﴾ لفظ عام في جميع الأقربين، وهم من يجتمعون مع الميت في الأب الذي به يعرف إذا نسب، ومن جهة أمه كذلك أيضًا، هو من يجتمع مع أمه في الأب الذي يعرف بالنسبة إليه، لأن هؤلاء في اللغة، أقارب فيشمل الأحفاد والإخوة وأولادهم، ويشمل الأعمام والأخـوال وأولادهم، وغيرهم من الأقارب، فتخصيصـه بالأحفاد الذكور فقط، أمر لا دليل عليه، ولا يتفـق مع طبيعة الأمور. فتوريـث أولاد البنات محقق للمعنى الذي استنـدت إليه أصل الوصية الواجبة .

أضـف إلــى ذلك أن أولاد البنات قد يتساووا مع أولاد الابن في الحاجة والعوز، فلا معنى لقصرها على فريق دون الآخر.

وقصـر بعض الأقارب الذين يستحقـون هذه الوصية على الأحفاد الذكور فقط، وأعطاهم نصيب أبيهم، قد يفهم من القانون أن هذا هو مذهب ابن حزم، والحقيقة أن هذا ليس مذهبه، فابن حزم لا يخص الوصية بالأحفاد، بل ذكر بأن الوصية الواجبة تكون لجميع الأقارب غير الوارثين، ويوجب علـى الموصـي أن يوصي لثلاثة من أقاربـه على الأقل، لأن هذا هو أقل الجمـع. يقول ابن حزم ما نصه: "وفرض على كل مسلم أن يوصى لقرابته الذين لا يرثون، إما لرق وإما لكفر وإما لأن هنالك مـن يحجبهـم عن الميراث، أو لأنهـم لا يرثون أصلا، فيوصى لهم بما طابـت وجادت به نفسه، لا حـد فـي ذلك، فإن لم يفعل أعطوا. فإن كان والـداه أو أحدهما على الكفر أو مملوكًا، ففرض عليه أن يوصـى لهمـا أو لأحدهما، إن لم يكن الآخر كذلك، فـإن لم يفعل أعطى أو أعطيا من المال، ثم يوصى فيما شاء بعد ذلك، فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزأه .

إن قـول ابـن حزم بوجوب الوصيـة للأقرباء من غير الوارثين، الذي استدل بـه القائلون بالوصية الواجبة،لم يحددها بأولاد الابن المتوفى قبل أبيه، ولا بالفروع أصلاً، وليس له التحديد، كون الآية جاءت مطلقة من كل قيد إلا كونهم أقرباء.

ومن خلال الاطلاع على الموجبات لتشريع قانون الوصية الواجبة، في جميع الدول العربية، نلاحظ أن هـذه الوصية نبعت من بعد عاطفي وإنساني، لذلك عمت فرع من مات في حياة أبيه سواء أكان ذكراً أم أنثى، فلا مجال على اقتصارها على فرع الابن الذكر فقط.

مـن هنـا، فإن الباحـث يوصي بأن يشمل قانـون الأحـوال الشخصية الأردنـي أولاد البنات وعدم الاقتصار على أولاد الذكور كما هو الحال في القانون الأردني الجديد والقديم على حد سواء.

المراجع

أ

- الأزعـر، ريم عادل، الوصيــة الواجبة دراسة فقهية مقارنة ، الجامعة الإسلاميــة، كلية الشريعة والقانون، غزة (٢٠٠٨).

- الأشقر، عمر سليمان، الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان (٢٠٠١).

- الأصبحـي، مالــك بن أنس (ت: ٢٧٩هـ)، الموطأ، تحقيق سعيد محمد اللحــام، دار إحياء العلوم، بيروت، ط١ (١٤٠٨).

- أطفيش، محمد بن يوسف، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدّة، دار الفتح، بيروت (١٣٩٢هـ).

- آل الشيــخ، عبـد العزيز بن محمد بن إبراهيم، أحكام الشريعة بين التطبيــق والتدوين، مجلة أضواء الشريعة، كلية الشريعة، الرياض، العدد ٤،

- الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت (١٤٠٥).

- الأنصــاري، أبـو يحيى زكريا بن محمد الشافعي، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة (ب.ت).

ب

- البابرتــي، أكمل الدين محمد بن محمود، (ت: ٧٨٦هـ)، شرح العناية على الهداية، بذيل شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت (ب.ت).

- البــاز، سليــم رستم اللبناني، شرح المجلــة، مجلة الأحكام العدلية الفقهية، دار إحيــاء التراث العربي، بيروت (ب.ت).

- البخــاري، أبــو عبـد الله محمد بــن إسماعيــل، صحيح البخــاري، دار الجيل، بيــروت، (مصورة عــن الطبعة اليونانية).

- أبو البصل، عبد الناصر موسى، أحكام التركات في الفقه والقانون، جامعة اليرموك، إربد (١٩٩٧).

- أبو البصل، عبد الناصر، الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، عمان، ط١ (٢٠٠٠).

- براج، جمعة محمد، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، ط١ (١٩٨١).

- بلعقيد، عبد الرحمن، علم الفرائض: المواريث. الوصية. تصفية التركة، بدون اسم ناشر (١٩٩٨).

- البهوتي، يونس بن إدريس (ت: ١٠٥١ هـ)، كشاف القناع على متن الإقناع، دار الفكر، بيروت (١٤٠٢).

- بودلاحة، محمد، محاضرات في علم الوصايا فقها وعملا، فاس (٢٠٠٦).

- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٤١٤هـ).

ت

ـ الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة (ت: ٢٧٩هـ)، السنن، تحقيق صدقي محمد جميل العطار، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، (١٤١٤).

ـ التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، البهجة في شرح تحفة الحكام، لأبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي، و بهامشه شرح الإمام أب عبد الله محمد التاودي المسمى بحلي المعاصم لبنت فكر بن عاصم على التحفة المذكورة، مصطفى البابي الحلبي مصر (١٣٧١).

ـ ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام، تفسير آيات أشكلت، تحقيق عبد العزيز بن محمد الخليفة، مكتبة الرشد، الرياض، ط١ (١٤١٧).

ـ ابن تيمية، تقي الدين أحمد بن عبد الحليم الحراني، مجموع الفتاوى، جمع ناصر بن حمد الفهد، دار أضواء السلف، الرياض، ط١ (١٤٢٣).

ث

ـ الثميري، فهد بن إبراهيم، تقييد المباح في الفقه والنظام، رسالة ماجستير، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض (١٤١٥هـ).

ج

ـ الجصاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي (ت: ٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٥).

ـ جعفر، حمزة أمين أحمد الوصية الواجبة في القانون المقارن، مجلة العدل، السنة التاسعة، العدد الثاني والعشرين،

ـ ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي الحسن علي بن محمد القرشي التيمي (ت: ٥٦٧هـ)، نواسخ القرآن، تحقيق محمد أشرف الملباري، نشر الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة (١٤٠٤).

ـ الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢ (١٣٩٩).

ـ الجيلاني، منير قاسم صالح، الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة عدن، اليمن (٢٠٠٤).

ح

ـ الحاكم، محمد بن عبد الله أبو عبد الله النيسابوري (ت: ٤٠٥هـ)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٤١١).

ـ ابن حبان، أبو حاتم محمد التميمي (ت: ٣٥٤هـ)، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢ (ب.ت).

ـ ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، تحقيق محب الدين الخطيب، المكتبة السلفية، القاهرة، ط٤ (١٤٠٨هـ).

- ابـن حجر الهيتمـي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن محمد (ت: ٩٧٣هـ)، الفتاوى الفقهية الكبرى، مطبعه أحمد حنفى، مصر (ب.ت).

-الحجوي، محمد بن الحسن، الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، دار التراث، القاهرة (١٣٩٦).

- الحربي، حسين بن علي بن حسين ، قواعد الترجيح عند المفسرين، دار القاسم، الرياض، ط١ (١٩٩٦).

ابـن حزم، أبـو محمد على بن أحمد بن سعيد الظاهري (ت: ٤٥٦هـ)، المحلـى، تحقيق محمد منير الدمشقي، إدارة الطباعة المنيرية، مصر، ط١ (١٣٥٢).

- حسين، أحمد فراج إمام، محمد كمال، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (٢٠٠٢).

- الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن (ت: ٩٥٤هـ)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت (١٩٧٨).

- ابن حميد، صالح بن عبد الله، الجامع في فقه النوازل، مكتبة العبيكان، ط١ (١٤٢٤هـ).

- حمدي، محمد بن محمد حجر ظافري، المتون الفقهية وصلتها بتقنين الفقه، دار البلاد للطباعة والنشر، جدة (ب.ت).

- ابن حنبل، أحمد الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، المسند، مؤسسة قرطبة، مصر (ب.ت).

خ

- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تحقيق محمد خليل عيتاني، دار المعرفة، بيروت، ط١ (١٤١٨).

- خليفة، محمد طه أبو العلا، أحكام المواريث، دار السلام، القاهرة (٢٠٠٤).

د

- الدار قطني، علي بن عمر (ت: ٣٨٥هـ)، سنن الدارقطني، وبذيله التعليق المغني على الدارقطني، لأبي الطيب محمد آبادي، ط٤ (١٤٠٦).

- الدارمي، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام، سنن الدارمي، تحقيق مصطفى ديب البغا، دار القلم، دمشق، ط١ (١٤١٢).

- الداني، عثمان بن سعيد المقرئ أبو عمرو (ت: ٤٤٤هـ)، السنن الواردة في الفتن وغوائلها والساعة وأشراطها، رضاء الله المباركفوري، دار العاصمة، الرياض، ط١ (١٤١٦).

- داود، أحمـد محمـد علي، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١ (٢٠٠٧).

- أبـو داود، الإمـام الحافظ بـن الأشعث السجستاني الأزدي (ت: ٢٧٥هـ)، سنن أبـي داود، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد،

- الدردير، أبـو البركـات أحمد بن محمد، الشـرح الصغير على أقـرب المسالك إلى مذهب الإمـام مالك، دار المعارف، القاهرة، (١٩٨٦).

ـ الدسوقى، محمد بن احمد بن عرفه (ت: ١٢٨٧هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير: الدردير، أبو البركات احمد بن محمد بن احمد (ت: ١٢٠١هـ)، القاهرة، المطبعة الأميرية، مصر، ط٣ (١٣١٩).

ـ الدمياطـي، السيـد أبو بكر بكـري محمد شطا، إعانة الطالبيـن على شرح ألفاظ المعيـن، المطبعة الميمنية، مصر (١٣٠٠هـ).

ر

ـ الرازي، ابن أبي حاتم عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر (ت: ٣٢٧هـ)، تفسير، تحقيق أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار مصطفى الباز، الرياض، ط١ (١٤١٧).

ـ الرازي، فخر الدين محمد بن عمر (ت: ٦٠٦هـ)، مفاتيح الغيب، دار الفكر، بيروت (١٤٠١).

ـ الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت (١٩٨٦).

ـ الراغب الأصفهاني، الحسين بن الفضل، مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق صفوان الداوودي، دار القلم، دمشق، ط٢ (١٤١٨).

ـ الرملـي، شمس الدين محمد بن أحمد بن حمـزة المصري الأنصاري (ت: ١٠٠٤هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر (١٣٨٦هـ).

ز

ـ الزبيدي، محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق عبد الستار أحمد فراج، مطبعة الحكومة، الكويت (١٩٦٥).

ـ الزحيلي، وهبة، جهود تقنين الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، القاهرة، ط١ (١٩٧٨).

ـ الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط٢ (١٩٨٥).

ـ الزحيلي، وهبة، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط٢ (١٩٩٦).

ـ الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، دار الفكر، دمشق، ط٩ (١٩٦٨).

ـ الزركشـي، محمـد بن بهادر بن عبد الله أبو عبد الله، المنثـور في القواعد، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ط٢ (١٤٠٥).

ـ الزلمـي، مصطفـى إبراهيـم، أحكام الميراث والوصية وحـق الانتقال في الفقه الإسلامـي المقارن والقانون، شركة الخنساء للطباعة بغداد، ط٢ (٢٠٠٠).

ـ الزمخشـري، أبو القاسم محمود بن عمـر (ت: ٥٢٨هـ)، أساس البلاغة، تحقيق محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٩٩٨).

ـ أبو زهرة، محمد، أحكام التركات والمواريث، دار الفكر العربي، القاهرة (ب.ت).

ـ أبو زهرة، محمد، شرح قانون الوصية دراسة مقارنة، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة (ب.ت).

الزيلعـي، فخر الدين عثمـان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنـز الدقائق، دار الكتب الإسلامي، القاهرة (١٣١٣).

س

- سابق، سيد، فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٧ (١٤٠٥هـ).

- السرخسي، أبو بكر محمد بن أبي سهل (ت: ٤٨٣هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ط٣ (١٣٩٨هـ).

- السرطاوي، فؤاد عبد اللطيف، الوجيز في الوصايا والمواريث، دار البيارق، عمان، ط١ (٢٠٠٠).

- السعدي، عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله، تفسير ابن سعدي (تيسير الكريم المنان في تفسير كلام الرحمن)، مكتبة الرشد، الرياض، ط٤ (١٤٢٤هـ).

- سلطان، صلاح، الميراث والوصية بين الشريعة والقانون، سلطان للنشر، القاهرة (٢٠٠٦).

- سماره، محمد، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، ط١ (٢٠٠٢).

- السلمي، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ابن أبي القاسم بن الحسن (ت: ٦٦٠هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق محمود بن التلاميد الشنقيطي، دار المعارف بيروت (ب.ت).

- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت: ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت (ب.ت).

- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت: ٩١١هـ)، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (٢٠٠٠).

ش

- شاكر، أحمد محمد، الكتاب والسنة يجب أن يكونا مصدر القوانين، المكتبة السلفية، القاهرة (١٩٨٦).

- شهبون، عبد الكريم، الشافي في شرح مدونة الأسرة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء (٢٠٠٦).

- الشربيني، الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر ، بيروت (١٤١٥).

- الشربيني، محمد الخطيب الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت (ب.ت).

- الشنشوري، عبد الله، فتح القريب المجيب بشرح كتاب الترتيب، مطبعة التقدم العلمية، مصر (١٣٤٥هـ).

ابن أبي شيبة، أبو بكر عبد الله بن محمد المعروف (ت: ٢٣٥هـ)، المصنف، تحقيق وتصحيح عبد الخالق الأفغاني، الدار السلفية، بومباي، الهند (١٩٧٩).

ص

- الصنعاني، عبد الرزاق، تفسير عبد الرزاق الصنعاني (تفسير القرآن)، تحقيق مصطفى مسلم محمد، مكتبة الرشد، الرياض، ط١ (١٤١٠).

ط

الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٩٩٩).

- الطيالسى، سليمان بن داود (ت: ٢٠٤هـ)، مسند الطيالسي، دار المعرفة، بيروت (ب.ت).

ع

ابن عابدين، محمد أمين (١٢٥٢هـ)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط٢ (١٣٨٦).

ابـن عابديـن، محمد أمين الحنفي، رد المحتار علـى الدر المختار شرح تنوير الأبصـار، مكتبة البابي الحلبي، القاهرة، ط٣ (١٤٠٤).

ـ عبد التواب، معوض، موسوعة الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية (١٩٩٨).

ـ عبـد العزيـز بن محمد بن إبراهيـم آل الشيخ، أحكام الشريعة بين التطبيق والتدويـن، مجلة أضواء الشريعة، الصادر عن كلية الشريعة بالرياض، العدد ٤، ص ١٣.

ـ أبو عبيد، القاسم بن سلاّم البغدادي (ت: ٢٢٤هـ)، الناسخ والمنسوخ في القرآن العزيز وما فيه من الفرائض والسنـن، دراسة وتحقيـق محمد بن صالح المديفـر، مكتبة الرشد، شركـة الرياض للنشـر والتوزيع، الرياض (١٤١١).

ـ العـدوي، علـي الصعيدي، حاشية العدوي على كفايـة الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيـد القيرواني، تحقيق محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت (١٩٩٧).

ـ ابن العربي، محمد بن عبد الله الأندلسي (ت: ٥٤٣هـ)، أحكام القرآن، علي محمد البجاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط١ (ب.ت).

ـ ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله، القبس في شرح الموطأ، تحقيق محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١ (١٩٩٢).

ـ عرفة، الهادي سعيد، أحكام التركات والمواريث في الفقه الإسلامي والقانون وقضاء النقض المصري، مكتبة حقوق المنصورة، القاهرة (١٩٩٤-١٩٩٥).

ـ عـز الديـن عبد العزيز بن عبـد السلام ابن أبي القاسم بن الحسن السلمـي (ت: ٦٦٠هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تحقيق محمود بن التلاميد الشنقيطي، دار المعارف بيروت (ب.ت)

ـ العزيـزي، «محمـد رامز» عبد الفتاح، الميراث والوصية ووصية القانون فـي الشريعة الإسلامية، جهينة للنشر والتوزيع، عمان (٢٠٠٣).

ـ ابن عطية الأندلسي، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام المحاربي (ت: ٥٤٢هـ)، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، تحقيق عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٤٢٢).

ـ عليش، محمد بن أحمد المصري المالكي (ت: ١٢٩٩ هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت (١٤٠٩).

ـ ابن العماد الحنبلي، أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي (ت: ١٠٨٩هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار ابن كثير، دمشق، ط١ (١٤٠٦).

ـ العنسـي، أحمد بن قاسم اليماني الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب: شرح متن الأزهار في فقه ألائمه الأطهار، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ط١ (١٣٦١ هـ).

ـ أبـو العينيـن، بدران، تاريـخ الفقه الإسلامي ونظريـة الملكية والعقـود، دار النهضة العربيـة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط١ (١٩٩٩)،

ـ أبو العنين، بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة (ب.ت).

غ

ـ الغامـدي، محمـد بن علـي بن عبدان، المرويات والآراء فـي النسخ من خلال تفسير ابـن جرير الطبري جمعا ودراسة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أم القرى، مكة المكرمة، كلية الدعوة وأصول الدين (١٤٢٠).

ـ الغزي، محمد صدقي بن أحمد البورنو أبو الحارث، موسوعة القواعد الفقهية، مكتبة التوبة، الرياض (١٤١٨).

ف

ـ ابـن فارس، أحمد بن زكريا أبو الحسين، معجم مقاييس اللغـة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، بيروت (١٣٩٩).

الفراء، أبو الحسين محمد بن الحسين أبو يعلى، طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت (ب.ت).

الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد (ت: ١٧٥ هـ)، العين، مؤسسة دار الهجرة، إيران، ط٢ (١٤٠٩).

الفرضي، إبراهيم بن عبد الله بن إبراهيم، العذب الفائض شرح عمدة الفارض، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ط١ (١٣٧٢).

الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢ (١٤٠٧).

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مكتبة لبنان، بيروت (١٩٨٧).

ق

القـادري، محمـد بن حسين بن علي الطـوري الحنفي (ت: ١٣٨هـ)، تكملة البحر الرائـق، لابن نجيم، المطبعة العلمية، مصر (١٨٩٣).

قاضـي زاده، شمسـ الدين أحمـد (ت: ٩٨٨هـ)، نتائج الأفكار فـي كشف الرموز والأسـرار، تكملة فتح القدير، مطبـوع معه الهدايـة للمرغيناني، شرح العناية للبابرتـي، حاشية سعد جلبي على العناية يلـي فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط٢ (ب.ت).

قانـون الأسـرة، سلسلة نصوص تشريعيـة وتنظيمية، منشورات المجلـة المغربية لقانون الأعمـال والمقاولات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط١ (٢٠٠٤).

قبلان، هشام، الوصية الواجبة في الإسلام، منشورات عويدات، بيروت، ط٢ (١٩٨٥).

ابن قدامه، عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي، المغني، دار المنار، القاهرة (١٣٦٧).

ابـن قدامه، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بـن محمد (ت: ٦٢٠هـ)، عمدة الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢ (١٤١٢هـ).

قـدري، محمد باشـا (ت: ١٣٠٦هـ)، الأحكـام الشرعية في الأحـوال الشخصية شرحه لمحمـد زيد الأبياري،

تحقيق محمد أحمد سراج، على جمعة محمد، دار السلام، القاهرة، ط١ (٢٠٠٦).

القرضاوي، يوسف: الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، بيروت، مؤسسة الرسالة (١٩٨٩).

القرضاوي، يوسف، مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مكتبة وهبة، القاهرة (١٩٩٠).

القطان، مناع، التشريع والفقه في الإسلام تاريخا ومنهجا، مؤسسة الرسالة، بيروت (١٩٨٢).

القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت: ٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، تحقيق هشام سمير البخاري، دار عالم الكتب، الرياض (١٤٢٣).

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت: ٧٥١هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة (١٩٦٨).

ابن القيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت: ٧٥١هـ)، البدائع في علوم القرآن، تحقيق يسري السيد محمد، دار المعرفة، بيروت، ط١ (١٤٢٤هـ).

القليوبي، شهاب الدين (ت: ١٠٦٩هـ)، عميرة، أحمد البرلسي (ت: ٩٥٧هـ)، حاشيتا قليوبي وعميرة على حاشية على شرح المحلى على منهاج الطالبين، للنووي (ت: ٦٧٦هـ)، دار إحياء الكتب العربية، مصر (١٣٢٧هـ).

ك

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد (ت: ٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت (١٤٠٢هـ).

ابن كثير، إسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي أبو الفداء عماد الدين (ت: ٧٧٤هـ)، تفسير القرآن العظيم (تفسير ابن كثير)، دار الجليل، بيروت، ط٢ (١٤١٠).

الكليبولي، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (ت: ١٠٧٨هـ)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٩هـ).

م

ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٥هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي (ب.ت).

الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٩).

المبرّد، أبو العباس محمد بن يزيد (ت: ٢٨٥هـ)، الكامل في اللغة والأدب، مؤسسة المعارف، بيروت، ط١ (١٤٢٠هـ).

مجلة البحوث الإسلامية، مجلة البحوث الإسلامية، مجلة تصدر عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد،الرياض، السعودية، العدد ٣٣.

المحاميد، شويش، مسيرة الفقه الإسلامي المعاصر وملامحه، جمعية عمال المطابع، عمان، ط.١ (٢٠٠١).

المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد الحنبلي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، الجيزة، ط١ (١٤١٥هـ).

المرغينانــي، برهان الديــن أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشدانــي (ت: ٥٩٣هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر (ب.ت).

مصطفى، إبراهيم وزملاؤه، المعجم الوسيط، دار المعارف، بيروت (١٩٨٠).

ابن مفلح المقدسي، أبو عبد الله محمد الحنبلي، الفروع، دار مصر للطباعة، القاهرة، ط٢ (١٣٨١هـ).

ابن مفلح، الحنبلي المقدسي، المبدع شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت (١٤٠٠).

المقدســي، بهــاء الدين عبــد الرحمن بن إبراهيــم (ت: ٦٢٤ هـ)، العــدة شرح العمــدة، دار الحديث، القاهرة (١٤٢٤).

المناوي، محمد عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، تحقيق أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٤١٥هـ).

ابن منصور، سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني المكي (ت: ٢٢٧هـ)، سنن، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، دار الكتب العلمية، بيروت (١٣٧٨).

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، دار صادر، بيروت (ب.ت).

المناوي، محمد عبد الرؤوف، فيض القدير شرح الجامع الصغير، تحقيق أحمد عبد السلام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٤١٥هـ).

المواق، محمد بن يوسف (ت: ٨٩٧ هـ)، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٦).

الميمــان، ناصــر بن عبد الله، نظرة فقهيــة للإرشاد الجيني، مجلة الدعوة السعوديــة، العدد ٢٢٤٥، السبت ١٧ جمادى الثانية ١٤٣١.

ن

النبهان، محمد فاروق، المدخل للتشريع الإسلامي، دار القلم، بيروت، ط٢ (١٩٨١).

ابــن نجيم، زيــن العابدين بن إبراهيم بــن محمد الحنفي (ت: ٩٧٠هــ)، الأشباه والنظائــر مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٠٠).

ابــن نجيم، زين الدين بن إبراهيــم الحنفي (ت: ٩٧٠هـ)، البحر الرائق شرح كنــز الدقائق، المطبعة العلمية، القاهرة، ط١ (ب.ت).

النحاس، أحمد بن محمد بن إسماعيل المرادي أبو جعفر، الناسخ والمنسوخ في القرآن الكريم، تحقيق محمد عبد السلام محمد، مكتبة الفلاح، الكويت (١٤٠٨).

النسائــي، أبو عبد الرحمن أحمد بــن شعيب، كتاب السنن الكبرى، تحقيق عبد الغفــار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١ (١٤١١).

النفــراوي، أحمــد بن غنيم بن سالــم النفراوي المالــك (ت:١١٢٥ هـ)، الفواكــه الدواني علــى رسالة أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت (١٤١٥).

النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى (ت: ٦٧٦هـ)، تهذيب الأسماء واللغات، دار الكتب العلمية، بيروت (ب.ت).

النــووي، أبو زكريا يحيى بن شرف الدين، مغني المحتاج إلــى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شرح الشيخ محمد شربيني الخطيب، على متن المنهاج، مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر (١٣٧٧ هـ).

النيسابـوري، مسلم بن حجــاج القشيري، صحيح مسلم، تحقيــق محمد فؤاد عبد الباقــي، المكتبة الإسلامية، إستنبول، ط١ (١٣٧٤).

هـ

الهيثمي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر (ت: ٩٧٤هـ)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مطبوع مع حاشية الشرواني، عبد الحميد الشرواني الداغستاني (ت: ١٣٠١هـ)، وحاشية العبادي، أحمد بن القاسم شهاب الدين (ت: ٩٩٤هـ)، ضبطه وصححه محمد الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤١٦هـ).

و

ويح، أشرف عبد الرزاق، الرائد في علم الفرائض، دار النهضة العربية، القاهرة (١٩٩٩).

القوانين العربية للوصية الواجبة

قانون الأحوال الشخصية الأردني، مادة: ١٨٢. والمادة: ٢٥٤ من قانون الأحوال الشخصية الأردني (٢٠١٠).

قانون مدونة الأسرة المغربية، الجريدة الرسمية رقم ٥١٨٤ الصادرة يوم الخميس ٥ فبراير ٢٠٠٤، .

قانون الأحوال الشخصية الكويتي، قانون رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ في شأن الأحوال الشخصية (١٩٨٤/٥١).

قانــون الأحوال الشخصية الإماراتــي (رقم: ٢٠٠٥/٢٨) الكتاب الرابع، الوصية، البــاب الثاني، أركان الوصية وشروطها، الفصل السادس، الوصية الواجبة، المادة: ٢٧٢.

قانــون الأحــوال الشخصية العمانى رقــم ٣٢ لسنة ١٩٩٧، الكتاب الرابــع (الوصية)، البــاب الخامس، الوصية الواجبة، المواد: ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

القانون الليبي رقم ٧ لسنة ١٤٢٣هـ، بشأن أحكام الوصية، حيث تناول في المادة ٣٧ الوصية الواجبة.

قانون المواريث المغربي، الكتاب السادس: الميراث، القسم الثامن، المادة: ٣٦٩ (الوصية الواجبة).

قانــون الأحوال الشخصية اليمني رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٢م والمعــدل بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٨م، الفصل الخامس، الوصية الواجبة، المادة: (٢٥٩).

قانون الأسرة الجزائري، الفصل السابع (التنزيل)، المواد: ١٦٩ إلى ١٧٢.

قانون الأحوال الشخصية العراقي المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، المادة: ٤١.

قانون الوصية المصري، مادة: ٧٦،٧٧ .

قانون الأحوال الشخصية السوري، مادة: ٢٥٧.

القانون الأحوال الشخصية الكويتي، مادة: ١،٢ .